

بررسی تطبیقی تعدد نهادهای قانونگذاری در حقوق اساسی ایران و فرانسه

محمد نوذری^۱، سید محسن شیخ الاسلامی^۲

^۱ کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس

^۲ استادیار، گروه حقوق بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی شیراز

چکیده

یکی از مشکلاتی که نظم مبتنی بر قانون را در کشور ما به چالش می کشاند، تعدد نهادهای واضع قانون است. علی رغم اینکه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وضع قانون در انحصار صلاحیت مجلس شورای اسلامی است و اعتبار مصوبات آن نیز در گرو تایید شورای نگهبان است، اما نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی با وضع الزامات، این صلاحیت را مخدوش نموده اند. شورای عالی امنیت ملی که مصوبات آن پس از تایید مقام رهبری قابل اجرا است، مصداق چنین نهادهایی است. مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز برای خود قایل به چنین صلاحیتی است. در عین حال در کنار نهادهای مزبور که از پایگاه قانونی برخوردارند، ساختار حقوقی ما پذیرای نهادهایی است که مصوبات آن ها در حکم قانون تلقی می گردد. در این راستا می توان به شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی اداری، فرامین رهبری در قالب احکام حکومتی و برخی از مراجع دیگر اشاره نمود که مصوبات آن ها لازم الاجرا است. پدیده های دیگر همانند نمایندگان ویژه رئیس جمهور (موضوع اصل ۱۲۷ قانون اساسی) در طول نهادهای فوق الذکر قرار دارند که به این کثرت مراجع قانونگذاری دامن زده است. در کنار نهادهای یاد شده می توان به مراجع اصل ۱۰۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور که در حکم قانون به شمار می روند اشاره نمود. اما در نظام حقوق فرانسه و بموجب قانون اساسی جمهوری پنجم مرز بندی صحیحی در زمینه وضع قانون ترسیم گردیده است برابر اصل سی و چهارم، صلاحیت تقنینی پارلمان محدود و احصا گردیده و سایر موضوعات که در حیطه قانون قرار نمی گیرد تحت عنوان مقررات تصویب نامه صلاحیت وضع آن ها به قوه مجریه واگذار گردیده است.

واژه‌های کلیدی: قانون، تفکیک قوا، مجلس، قانون گذاری، تعدد نهاد های قانون گذاری.

طرح مساله تحقیق

قانون را می توان تحقق خواسته و آرمانهای یک ملت در حوزه های مختلف اجتماعی، سیاسی و فرهنگی تعبیر نمود. به بیان دیگر تحقق خواسته اداره جامعه- اکثریت و یا تمامی مردم بر انجام امر و یا جلوگیری از انجام امری را می توان «قانون» نامید. در مکتب حقوق الهی و فطری، قانون به (اراده شارع مقدس) تعریف و تعبیر گردیده است. اما در حقوق موضوعه، قانون همان تصویب تحقق امر و یا جلوگیری از فعلیت یافتن امری در جامعه توسط نمایندگان مردم می باشد. آنچه از معنای حقوقی قانون مستفاد می گردد: قواعد لازم الاجرا و دارای ضمانت اجرایی مشخص در هر جامعه و به عبارت دقیق تر، قانون به معنای عام کلمه، مجموع قواعد الزام آور مصوب مقامات صلاحیت دار است و شامل تصویب نامه ها، آیین نامه، نظام نامه ها، مقررات اخلاقی و کلیه مسائلی می شود که درباره آن مقامی به نام جامعه مقرراتی را وضع نموده است. قانون به معنای خاص، مفهوم مخصوص به خود دارد و در رژیم های مبتنی بر قانون اساسی به مفهوم مصوب پارلمان است. قوه قانونگذار، محترم ترین و موثرترین رکن در نظام مبتنی بر تفکیک قوا است. در چنین نظامهایی، قوه قانونگذاری قواعد رفتار را بنا می نهد تا قوه مجریه آنها را به اجرا درآورد قوه قضائیه براساس آن قضاوت نماید. بنابراین آموزه قانون اساسی ملهم از حصر قانونگذاری توسط مردم است و پارلمان از آنرو که تجلی حاکمیت و اراده ملی است، صلاحیت وضع قواعد عام الشمول و مطابق با مصحلت ملت را به خود اختصاص می دهد. نتیجه اینکه، چنانچه کشوری دارای قانون اساسی باشد و در آن سیستم تفکیک قوا پذیرفته شده و قانونگذاری در انحصار قوه مقننه قرار گرفته باشد هیچ نهادی حق مشارکت در امر قانونگذاری را نخواهد داشت و مصوبات هیچ نهادی غیر از قوه مقننه عنوان قانون به خود نخواهد گرفت.

یکی از مشکلاتی که نظم مبتنی بر قانون را در کشور ما به چالش می کشد، تعدد نهادهای واضع قانون است. علیرغم اینکه در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، وضع قانون در انحصار مجلس شورای اسلامی و اعتبار مصوبات آن نیز در گرو تایید شورای نگهبان است، اما نهادهایی غیر از مجلس شورای اسلامی با وضع الزامات این صلاحیت را محدود نموده اند. شورای عالی امنیت ملی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی اداری، مجلس خبرگان، دیوانعالی کشور و دیوان عدالت اداری از جمله این نهادها هستند. اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با پذیرش قرائت خاصی از تفکیک قوا که می توان آن را استقلال وظایف قوا نامید قوای حاکم را مقننه، مجریه و قضائیه برشمرده، که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت ایفای وظیفه می نمایند. اصل پنجاه و هشتم نیز با پذیرش نظام نماینده سالاری، اعمال قوه مقننه را به مجلس شورای اسلامی واگذار نموده و به موجب اصل ۷۱ قانون اساسی، صلاحیت عام تقنینی مجلس مورد پذیرش قرار گرفته است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تفکیک قوا و صلاحیت مجلس شورای اسلامی در وضع قواعد کلی، بصراحت وجود ندارد و تنها در اصل هشتاد و پنجم، تصویب اساسنامه سازمانهای دولتی از طرف مقننه به مجریه مجاز شمرده شده است. اما تصویب آیین نامه های اجرایی و ماهوی در اصل یکصد و سی و هشتم، عملاً به وضع قانون (الزام آفرینی) منجر گردیده است. ریشه این پدیده را باید به لحاظ نظری در عدم تبیین مفهوم صحیح قانون و نیز عدم تبیین صلاحیت تقنینی مجلس براساس تعریف درست قانون جستجو نمود.

سئوالات تحقیق:

با توجه به مواردی که در خصوص اهمیت صلاحیت قانونگذاری مجلس گفته شده سئوالات اساسی و اصلی در تحقیق مطرح می گردد که:

- ۱- آیا در ایران و فرانسه نهادهای قانونگذاری متعدد وجود دارند؟
- ۲- آیا انحصار صلاحیت قانونگذاری در مجلس، باعث استبداد و سلطه قوه تقنینی بر سایر قوا نمی گردد؟

فرضیه تحقیق:

فرضیه ای که در این تحقیق مطرح می باشد عبارتست از:
بر خلاف اینکه در فرانسه صلاحیت وضع قانونگذاری منحصرأ بر عهده مجلس، متشکل از مجلس ملی و سنای این کشور می باشد، در ایران علاوه بر قوه مقننه، مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز در قانونگذاری مشارکت دارد و همچنین انحصار صلاحیت قانونگذاری توسط پارلمان که مظهر اراده عموم ملت است نه تنها منجر به استبداد و سلطه ای قوه مقننه نمی شود بلکه این تعدد نهادهای قانونگذاری است که مشکلات عدیده ای را به دنبال خواهد داشت.

سابقه تحقیق:

در رابطه با موضوع مورد بحث، تا جایی که نگارنده بررسی نموده، پایان نامه ای در این زمینه ارائه نگردیده است. آثار تالیفی و پایان نامه های موجود که تاکنون در کشور ما در زمینه تعدد نهادهای قانونگذاری در نظام حقوقی به رشته تحریر درآمده عمدتاً به موضوع مذکور در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران پرداخته، که در بعضی از آنها صلاحیت تقنینی را منحصر به پارلمان و صلاحیت سایر نهادهای قانونگذاری را با توجه به شرایط و ضروریات بعد از انقلاب اسلامی در ظرف زمان دیده و بعضاً نیز این صلاحیت را مورد تردید قرار داده اند. بنابراین با توجه به تاثیر عمیق نظام حقوقی فرانسه بر نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، ضرورت بررسی موضوع مورد بحث جهت رفع موانع موجود احساس و لذا مورد بررسی قرار گرفته است.

قانون، مجلس و مفهوم تفکیک قوا

در این فصل به مباحث مربوط به قانون، مجلس و تفکیک قوا پرداخته می شود که شامل مباحثی بدین شرح می باشد:
۱- ضرورت تفکیک قوا در حاکمیت ملی ۲- تبیین قانونگذاری ۳- ساختار مجالس و حاکمیت ملی ۴- ساختار عمومی و قوه مقننه ۵- وحدت و تعدد نهادهای قانونگذاری ۶- نظارت بر مصوبات مجلس ۷- لزوم نظارت بر مصوبات مجلس ۸- نهادهای ناظر بر مصوبات مجلس

ضرورت تفکیک قوا در حاکمیت ملی

این مبحث شامل سه گفتار بترتیب ۱- تفکیک قوا در نظریات اندیشمندان حقوق عمومی ۲- انواع تفکیک قوا ۳- انواع نظامهای مبتنی بر تفکیک قوا می باشد که پرداختن به این موضوعات ما را در شناخت و درک بهتر موضوع پژوهش کمک می نماید.

تعریف تفکیک قوا:

منظور از تفکیک قوا، واگذاری قوای اصلی حکومتی یعنی قوه‌های قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی به نهادهای متفاوت و متعدد است. هدف اصلی تفکیک قوا به عنوان یکی از ارکان دموکراسی، جلوگیری از استبداد و خودکامگی و تمرکز و انحصار قدرت و به عبارت دیگر آزادی است.

انواع تفکیک قوا:

بعد از منتسکیو دو برخورد متفاوت با اندیشه‌های وی صورت گرفت که هر کدام موجب نظام خاص مربوط به خود گردید. که اختصار به مطالعه این دو نوع تفکیک می‌پردازیم:

تفکیک مطلق قوا:

نظریه تفکیک قوا بر اساس تفکیک حاکمیت بین قوای سه گانه پی ریزی شده است. بدین شکل که هر قوه قسمتی از حاکمیت خود را به طور مساوی، اما با طبیعتی جداگانه اعمال می‌کند. براین مبنا، هیچ یک از قوای سه گانه حق انحلال قوای دیگر را ندارد. برخی کشورها با تلاش در تقسیم برابر و مساوی حاکمیت در سه قوه در صدد احیای تفکیک مطلق قوا برآمدند و تصور کردند که می‌توان بین سه قوه مقننه، مجریه و قضائیه دیواره‌های نفوذناپذیری تعبیه کرد که هیچ کدام از قوا نتوانند در کارهای دیگران مداخله نمایند. تا هدف اصلی تفکیک قوا که همانا دفاع از آزادی سیاسی و امنیت شهروندان و ایجاد حکومت مردم سالار است، حاصل شده باشد.^۱

بر اساس آن چه گفته شد، نخستین شرط تفکیک مطلق قوا آن است که هر یک از سه قوه، به وظیفه تخصصی خود بپردازند و دیگر آن که هر قوه در برابر قوای دیگر مستقل بوده و هیچ وسیله‌ای برای اعمال نفوذ در برابر قوه دیگر نداشته باشد و نتواند آن را برای انجام و یا خودداری از انجام عملی تحت فشار قرار دهد. در تفکیک مطلق قوا، قوه مقننه هیچ امتیاز و اختیاری در برابر مجریه ندارد و نمی‌تواند در تعیین کارگزاران قوه مجریه دخالتی نماید و یا آنان را با سوال و نهایتاً استیضاح، از کار عزل و برکنار سازد و در مقابل، قوه مجریه نیز حق دخالت در امور قوه مقننه را ندارد و نمی‌تواند در تشکیل اجلاس‌های قوه مقننه وقفه ایجاد کند و یا آن را منحل سازد. همچنین قوه مجریه نیز هیچ گونه وسیله‌ای در اختیار ندارد که بتواند قضات را تحت فشار قرار دهد و قوه قضائیه نیز حق اعمال نفوذ در مجریه را ندارد.^۲

با آن که وظایف قوا از حیث ماهیت و اقدام با یکدیگر یکی نیستند، هر کدام از دستگاه‌های متصدی یکی از قوا، در عمل چاره‌ای جز ورود در قلمرو آن دیگری را ندارد.

تفکیک نسبی قوا:

منظور از تفکیک نسبی قوا این است که قوای حکومتی علاوه بر این که در کارهای خود استقلال عمل دارند و در کار قوه دیگر دخالت نمی‌کنند، اما بین آن‌ها یک نوع همکاری، تعامل و ارتباط وجود دارد که عمدتاً با اصطلاح تفکیک نسبی قوا، اصطلاح «همکاری قوا» در منابع حقوق اساسی مشاهده می‌شود.^۳

انواع نظام‌های مبتنی بر تفکیک قوا:

در این قسمت با توجه به نظریه تفکیک قوا، انواع نظام‌های مبتنی بر آن شامل ریاستی؛ پارلمانی و نیمه ریاستی و پارلمانی مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

نظام ریاستی:

نظام ریاستی، بر مبنای تفکیک مطلق قوای مقننه، مجریه و قضائیه است و این رژیم محصول اندیشه تفکیک مطلق می‌باشد. در این گونه نظام‌ها، قوای مقننه و مجریه از همدیگر جدا و منفصل بوده و هر کدام در مقابل دیگری از استقلال کامل برخوردار هستند. در این نظام، قوه مجریه را به رئیس جمهوری می‌سپارند که او برای مدت معینی با رأی همگانی برگزیده می‌شود. از سوی دیگر، اعضای قوه مقننه نیز در انتخاباتی جداگانه به وسیله مردم و برای مدت مشخصی تعیین می‌شوند. به بیان دیگر، حاکمیت ملی در دو نوبت تجلی می‌کند: یکی برای انتخاب متصدی اصلی قوه مجریه و دیگری برای انتخاب نمایندگان قوه

^۲ - بلامی ریچار، شکل سیاسی قانون اساسی، تفکیک قوا، حقوق فردی و دموکراسی نماینده سالار، ترجمه محسن حسونند، فصلنامه حقوق، ۱۳۸۴، سال دوم، شماره دوم.

^۱ - طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰، چ. دوم، ص ۱۲۵.

^۳ - قاضی ابوالفضل، همان. ص. ۱۸۸.

مقننه. دو قوه در یک سطح قرار دارند و دارای پشتوانه‌ای مساوی می‌باشند. از سوی دیگر، هیچ کدام از دو قوه نمی‌توانند دوره کارکرد قوه مقابل را از راه انحلال کوتاه کند.^۴

از خطراتی که همواره رژیم‌های ریاستی را تهدید می‌کند امکان بروز بن بست میان قوه مجریه و مقننه است، استقلال نسبی دو قوه از یکدیگر و برخورداری آنان از پشتوانه مساوی آراء مردمی، دموکراسی‌های ریاستی را همواره با خطر اختلاف نهادی و بروز بحران حل‌ناشدنی میان دو قوه مجریه و مقننه و در نتیجه تزلزل حاکمیت دموکراتیک مواجه می‌سازد. البته بروز این خطر در رژیم‌های دارای سیستم چند حزبی بیشتر است. چرا که هر قدر احزاب بیشتر باشند، سهم حزب متبوع رئیس جمهور در پارلمان کمتر خواهد بود و در نتیجه امکان بروز اختلاف افزایش خواهد یافت.^۵

نظام پارلمانی:

این رژیم در حقیقت از تفکیک نسبی قوا به دست می‌آید. در شیوه تفکیک نسبی قوا، نظر به این که حاکمیت ملی از سوی مردم و از رهگذر انتخابات به نمایندگان پارلمان سپرده می‌شود و از طریق پارلمان به دستگاه‌ها و اشخاص کارگزار و سایر قوا منتقل می‌گردد لذا دستگاه‌های قوا به یکدیگر وابسته‌اند. یعنی در عین تمایز و تفکیک باید، پاسخگو و مسؤول دستگاهی باشند که از آن ناشی شده‌اند. لذا در این گونه رژیم‌ها نوعی وابستگی ارگانیک به چشم می‌خورد و سخن از استقلال و انفصال مطلق در میان نیست و برخی از حقوقدانان اساسی از اصطلاح «همکاری قوا» نیز استفاده می‌کنند.^۶ پایه و مبنای تعادل در نظام پارلمانی به دو ستون استوار است: یکی مسئولیت سیاسی وزراء در برابر پارلمان و امکان سقوط کابینه با رأی عدم اعتماد نمایندگان و دیگری حق انحلال پارلمان توسط قوه مجریه.^۷ برای انجام تفکیک نسبی قوا، چهار شرط در نظر گرفته شده است:^۸ شرط اول: برقراری تمایز بین وظایف و دسته بندی آن‌ها و واگذاری هر دسته از این وظایف که دارای ماهیتی همگون هستند به دستگاهی متمایز: قوه مقننه به پارلمان، قوه مجریه به هیأت دولت و دستگاه‌های اداری و قضائیه به دادگاه‌ها شرط دوم: دستگاه‌های متمایز، به خلاف رژیم ریاستی، جنبه تخصصی کامل ندارند. یعنی دوایر کارکرد آن‌ها در نقاطی با یکدیگر به صورت متقاطع عمل می‌کنند و قلمروهای مشترکی را به وجود می‌آورند. مثلاً مجریه در شکل گیری قوانین با مقننه همکاری می‌کند. و مقننه در اجرای تمام و کمال قوانین بر کار مجریه نظارت می‌کند. شرط سوم: اندام‌های هر یک از قوا مانند هیأت دولت و پارلمان دارای ابزارهای تأثیر بر یکدیگرند. شرط چهارم: پارلمان پاسخگوی مردم و هیأت دولت پاسخگوی کارکرد خود در برابر پارلمان است.

نظام نیمه پارلمانی - نیمه ریاستی:

در این نظام نیز قوه مجریه دو رکنی می‌باشد و اختلافی که با نظام پارلمانی دارد، در این است که رئیس کشور که لزوماً فردی انتخابی است، با آرای مستقیم مردم انتخاب می‌شود و دارای اختیارات بیشتر و گسترده‌تر نسبت به رئیس جمهوری مبعوث از سوی پارلمان یا انتخابات محدود می‌باشد. اما نخست وزیر و وزرا در برابر پارلمان مسئولیت دارند.^۹ رئیس جمهور علاوه بر ایفای

^۴- قاضی (شریعت پناهی) ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، نشر میزان، چ دوازدهم، ۱۳۸۳، صص. ۳۱۷-۳۱۶

^۱- نجیبی فنی، صدری، مطالعه تطبیقی تفکیک قوا در حقوق اساسی ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۸۲، ص. ۳۰.

^۱ - قاضی ابوالفضل، همان، ص. ۱۷۶

^۲- علوی پرویز، صادقیان ناد علی، منبع پیشین، صص. ۲۷۳-۲۵۹.

^۳- قاضی شریعت پناهی ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، منبع پیشین، صص ۱۷۷-۱۷۶.

^۱ - قاضی ابوالفضل، همان، ص. ۲۹۰.

نقش ریاست کشور از طرفی در برخی از امور اجرایی دست بازتری دارد و قدرت نظارت وی در مورد سایر قوا گسترده‌تر است و از سوی دیگر وزراء باید اعتماد نمایندگان را نیز کسب نمایند.^۹

- تبیین قانونگذاری:

شناخت صحیح و واقعی از مفهوم قانون می‌تواند حدود و ثغور قانونگذاری را برای قانونگذار و مجریان آن به نحو مطلوب و شایسته فراهم نماید. به همین منظور این مبحث در ۴ گفتار بترتیب ۱- مبنای قانونگذاری، ۲- منابع قانونگذاری ۳- ویژگیهای قانون ۴- صلاحیت قانونگذاری، تهیه و تنظیم گردیده است.

مبنای قانونگذاری:

اساس قانونگذاری در نظامهای حقوقی مختلف بر پایه ویژگی‌های مختلف سیاسی، حقوقی، فرهنگی، اقتصادی و مذهبی متفاوت است. اگر چه ریشه حقوق بر پایه همین باورها، می‌تواند متکی بر حقوق فطری یا اراده دولتها یا ترکیبی از این رو باشد، اما در حقوق عمومی مدرن امروز تمامی بایدها و نبایدها در اراده حاکمیت تجلی پیدا می‌کند که قوه مقننه و مجلس نمایندگان مردم به طور اخص جایگاه ظهور این اراده است. براساس اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مجلس برای وضع قانون در تمام زمینه و امور صالح شناخته شده است و می‌تواند در همه امور وارد شود. اما برای وضع قانون بهتر و شایسته که در راستای اصول مورد پذیرش ملت باشد، بایسته است مبنای قانونگذاری در چارچوب همین اصول و باورها باشد لذا در این فرصت مبنای قانونگذاری را در دو بند قانون اساسی و شرع مقدس مورد بررسی قرار می‌دهیم.

قانون اساسی معیار قانونگذاری :

از آنجایی که قانون اساسی قانون برتر در هر کشوری است و اساسنامه سیاسی حقوقی روابط ملت و حاکمان محسوب می‌شود، لذا لازم است کلیه قوانین عادی و مقررات و آیین نامه‌ها در راستای آن باشد تا وحدت خط مشی حاکمیت کشور حفظ گردد. بر همین اساس مجلس حق ندارد قانونی وضع کند که مغایر با قانون اساسی باشد و جهت تضمین بهتر این اصل، شورای نگهبان که مرکب از ۱۲ نفر (فقیه و حقوقدان) است حافظ قانون اساسی محسوب شده اند که موظف هستند تمام مصوبات مجلس را بررسی نموده و چنانچه آن را در راستای قانون اساسی دیدند، تایید نمایند. پس بنای قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران رعایت اصول قانون اساسی است که در اهمیت آن هیچ تردیدی وجود ندارد. در جمهوری فرانسه نیز شورای قانون اساسی همین وظیفه را انجام دهد تا مبنای قانونگذاری از مسیر قانون اساسی منحرف نگردد. در ادامه این نوشتار ساختار شورای قانون اساسی و اهم وظایف آن خواهیم پرداخت.

شرع مقدس:

مطابق اصل ۷۲ قانون اساسی، مجلس نمی‌تواند قوانینی وضع کند که مغایر با احکام شرع مقدس اسلام باشد. بنابراین تمامی قوانین باید اسلامی باشد.^{۱۰} لذا مبنایی که قانونگذاران ملزم به رعایت آن هستند علاوه بر قانون اساسی دستورات اسلامی را نیز در بر می‌گیرد که شامل تمامی اصول و فروع دین می‌باشد.^{۱۱} جهت تضمین رعایت این اصل فقهای شورای نگهبان ناظر بر مصوبات مجلس هستند. دامنه نظارت فقها تا جایی پیش می‌رود که مقررات قوه مجریه را نیز پس از مطرح شدن در هیات عمومی دیوان عدالت اداری در بر می‌گیرد. لازم به ذکر است که موازین اسلام با احکام اسلام تفاوت دارد مقصود از احکام

^۹ - ام اولسون دایوید، نهادهای مردم سالار قانون گذاری (دیدگاهی، مقایسه‌ای) ترجمه علیرضا طبیب، تهران، مرکز پژوهش‌های مجلس، چ، اول، ۱۳۸۲، ص. ۱۴۲.

^{۱۰} - اصل ۴ قانون اساسی.

^{۱۱} - اصل ۹۴ قانون اساسی.

اسلام همان مقرراتی است که در کتاب و سنت آمده و به طور جزئی و معین حکم هر چیز مشخص شده است. اما موازین اسلام به اصول کلی گفته می شود که در تمام احکام اسلام رعایت می گردد مثل اصل عدالت، نفی ستم گری و ستم کشی، انصاف و احسان و لذا مصوبات مجل باید همه احکام و موازین اسلامی را در برگیرد و قائل به تفکیک نیست. اگر چه تدوین کنندگان قانون اساسی در مورد موازین اسلام همه جا از کله انطباق استفاده کردند و در مورد احکام اسلام لفظ عدم مغایرت را به کار بردند. پس مبنای قانونگذاری در شرع مقدس، منطبق با موازین اسلام و نبودن مغایرت با احکام اسلام است.

ویژگیهای قانون:

اکنون این پرسش مطرح است که قانون چیست؟ پاسخهای گوناگونی به این پرسش داده شده و گوناگونی آنها نشانگر «نظری» و از این رو «اختلافی» بودن مفهوم قانون است. البته گفتنی است که بعضاً ویژگیها دارای ماهیتی «باید-انگارانه» هستند. به این معنا که ممکن است مصوباتی در میان تصمیمات مراجع قانون گذاری یافت شوند که یک یا چند از این ویژگیها را دارا نباشند. با این حال، برای این که یک قاعده در درجه اول به قانون تبدیل شود باید از یک شرایط حداقلی برخوردار گردد. و الا اساساً قانون خوانده نمی شود. به تعبیر دقیق تر، اساساً به منزله قانون «اعتبار» نمی شود. این دسته از ویژگیها را ویژگیهای ذاتی قانون می نامیم^{۱۲}. در مقابل، ویژگیهای عرضی قرار دارند که بدون آنها نیز می توان قانون داشت. با این حال، وجود ویژگیهای عرضی بر اعتبار، معنا و کارکرد بهتر قانون می افزاید. نوع دوم ویژگیها در واقع به کارکردهای حداکثری قانون اشاره دارند و کاملاً به نظریه های پشتیبان در مفهوم قانون وابسته هستند؛ این دسته را ویژگیهای عرضی قانون می نامند. به هر حال هر دو گروه از ویژگیها در نهایت «باید-انگارانه» هستند و از این رو از ماهیتی نظری و اختلافی برخوردارند.

ویژگیهای ذاتی:

منظور از ویژگیهای ذاتی قانون، آن دسته از وجوه متمایز و عناصر مفهوم است که بدون وجود آنها اساساً قانون تشکیل نمی شود. اگر قاعده ای ویژگیهای لازم را دارا نباشد از موقعیت یک قانون برخوردار نخواهد گشت و کارکردهای ضروری یک قانون - کارکردهای حداقلی - را انجام نخواهد داد. برای این که قانون بتواند روابط بین انسانی را تنظیم کند لاجرم باید به اوصاف لازم بدین شرح متصف گردد:

الف- الزام آور بودن :

قانون قاعده ای است برای عمل، که باید به نحوه قاهرانه و با پشتیبانی اقتدار سیاسی به اجرا در آید^{۱۳}. به گفته منتسکیو، قدرت قوانین کشوری، در ترس و وحشتی است که مردم از نیروی سیاسی موجود در پشت آن قوانین دارند.

ب- عام:

از نظر لغوی حکم عام حکمی است که شامل مجموع افراد روی هم رفته باشد آن را عام مجموعی نامند^{۱۴}. ولی از لحاظ مفهوم قانون یک قضیه کلی منطقی است. به این معنا، قانون یک قاعده عام است و امری شخصی نیست. عام بودن قانون شامل عناصری چند می شود از یک طرف، عام بودن به این معناست که قانون بر یک نوع کلی رفتار دلالت کند و از طرفی دیگر به این معناست که بر یک طبقه عام از مردم حاکم باشد^{۱۵}. به تعبیر ژان ژاک روسو، قانون افراد را به صورت یک مجموعه و اعمال را به صورت یک کل انتزاعی، در نظر می گیرد و هرگز انسان را به صورت خاص در نظر نمی گیرد. هیچ شخص حقیقی یا حقوقی

^{۲-} همان

^{۳-} همان.

^{۱-} جعفری لنگرودی محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، چ. سوم، ۱۳۸۹، ص. ۴۸۳.

^{۲-} هایک فردریش، قانون گذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری و موسی غنی زاده، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۰، ص. ۹۴.

از قلمرو قانون بیرون نمی‌ماند و حتی حکومت شخص حاکم، نیز تحت قانون و نه فوق آن قرار دارد. به همین دلیل است که یکی از اصول فلسفه اخلاقی یا (دقیق‌تر) فلسفه ایمانوئل کانت، اصل جهانشمولی^{۱۶} است. اصل مزبور این چنین مقرر می‌دارد: «آن‌چنان قانون بگذار که در همان حال برای همه قانون باشد»^{۱۷}.

ج- امری:

قواعد حقوقی باید حاوی یک ماده امری باشند به این معنا که قواعد حقوقی اعلام کننده وقایع یا خبر دهنده حقایق یا محمل بیان آرزوها یا اعلان صرف اعتقادات نیستند.

به دیگر سخن، فرق قانون با دیگر هنجارهای رفتاری در این است که عدم پیروی از آن عکس‌العمل دستگاه حکومتی را به دنبال می‌آورد. حکومت اجرای قاعده حقوقی را تضمین می‌کند^{۱۸}. به عبارت دیگر حتی اگر قانون مناسب حال گروهی از افراد جامعه نباشد باید اجرا شود. بدین سان قانون به دلیل پشتیبانی قدرت قاهره حکومتی است که جنبه حقوقی یافته و از کالبد قانون اخلاقی خارج می‌گردد.^{۱۹}

د- علنی:

قانون باید برای همه شناخته شده و آشکار باشد تا بدان عمل نمایند. قاعده‌ای که در خفا وضع و نگهداری می‌شود برای تابعان نظام حقوقی الزامی نمی‌آورد^{۲۰}. بنابراین قوانین باید برای عموم مردم قابل دسترس و شناسایی باشد تا آنان بتوانند اعمال و رفتار خود را بر آن اساس تنظیم نمایند. از این روست که قوانین باید پس از وضع «منتشر» شوند تا به اطلاع عموم برسند و البته بنا به ضرورت تنظیم روابط جمعی مدتی بعد از انتشار، علم به آن فرض گرفته می‌شود و عذر جهل به قانون پذیرفته نمی‌شود^{۲۱}. به همین دلیل در دوران باستان قوانین را بر الواح حک و در بازار یا معابر عمومی نصب می‌کردند^{۲۲}.

تفاوت و سلسله مراتب قانون و قانونگذاری:

قانون را از جهات گوناگون تقسیم کرده اند که از جمله آنهاست: قانون خاص و عام، ماهوی و صوری، مجمل و مبین و مانند اینها. ولی مقصود از این طبقه بندی بیان مراتبی است که از جهت اعتبار و قدرت، بین مقررات نوشته وجود دارد. در واقع، این تقسیم بندی منابع ملی قانونگذاری است^{۲۳}. با این اعتبار، قوانین را به سه طبقه مهم می‌توان تقسیم کرد:

الف- قانون اساسی

ب- قانون عادی

ج- احکام و نظام نامه های قوه مجریه، که در عرف اداری ما، تصویب نامه و آیین نامه و بخشنامه نامیده می‌شود^{۲۴}.

^۳ - جوادی عاملی عبد الله، ولایت فقیه و رهبری در اسلام، تهران، مرکز نشر فرهنگی رجاء، چ چهارم، ۱۳۷۵، ص. ۱۱۲.

^۴ - principle of univarsity

^۵ - کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران، نشر میزان، چ. دوم، ۱۳۸۳، ص. ۴۳.

^۶ - ایمانوئل کانت، فیلسوف آلمانی قرن هجدهم، قانون را به قانون حقوقی و قانون اخلاقی تقسیم می‌کند. معیار تفکیک میان این دو قانون، از نظر او، محرک و مشوق اطاعت از قانون است. اگر محرک و انگیزه اطاعت از یک امر یا دستور خود عمل امر شده باشد قانون را «اخلاقی» می‌نامیم ولی اگر انگیزه اطاعت از فعل امر شده، محرک دیگری غیر از خود فعل مزبور باشد قانون را «حقوقی» یا «قضایی» می‌دانیم. در نوع اول تکلیف به صرف تکلیف بودن پیروی می‌شود حال آن‌که در نوع دوم به دلیل فشار و قدرت بیرونی دولت است که از یک تکلیف تبعیت می‌شود. مفهوم اخیر بیان کننده وجه الزا آور قانون است.

^۴ - هگل به این نکته تصریح می‌کند و الزام آور بودن قانون را منوط به آگاه شدن همگان از آن می‌داند. رک: هگل، عناصر حقوق حق، ترجمه مهید ایرانی، تهران، انتشارات پروید، ۱۳۷۸، صص ۲۶۳-۲۶۲.

^۵ - جعفری لنگرودی محمد جعفر، منبع پیشین، ص. ۹۸.

^۶ - SESS Roth/Law collections/pp.6- 7

^۳ - گستن و گوبو، حقوق مدنی، مقدمه عمومی، ش. ۲۳۴ و ۲۳۳.

^۴ - کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق جلد ۲ منابع حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ. دوم، ۱۳۸۱، صص. ۷۲-۷۱.

قانون اساسی ناشی از قوه مؤسس، قانون عادی از قوه مقننه، و احکام و نظامنامه ها و آیین نامه ها از قوه مجریه است.^{۲۵}

الف- قانون اساسی

قواعدی که حاکم بر اساس حکومت و صلاحیت قوای مملکت و حقوق و آزادی های فردی است از نظر ماهوی، قانون اساسی نام دارد. و برتر از سایر قواعد حقوق است.^{۲۶} همچنین در تعریف قانون اساسی آمده است: قوانین اداره کشورها و سازمانهای راجع به آن اداره و نیز قوانین راجع به اصول مهم حقوق عامه مردمان است. اگر مکتوب باشد قانون اساسی نوشته است و گرنه قانون اساسی عرفی خوانده می شود.^{۲۷} برجستگی قانون اساسی نسبت به سایر قوانین، یکی به سبب صلاحیت برتر واضع آن و دیگر به علت شیوه خاص تجدید نظر در آن است.^{۲۸}

به دنبال پیدایش کشوری جدید (از راه احداث و استقلال از کشورهای استعماری) یا تغییر رژیم سیاسی (به دنبال انقلاب یا حوادث تند مشابه) اراده حاکم موجود در هر جامعه برای پایه گذاری و تأسیس پا به عرصه وجود می گذارد و سیاسی ترین قواعد و احکام را پایه گذار نهادهای سیاسی فرمانروا و قلمرو حقوق شهروندان می باشد در بالاترین سطح ممکن داخلی به وجود می آورد. قوه مؤسس به صور مختلف ظاهر می شود و در بالاترین سطح اراده حاکم دست به صدور "قواعد اساسی" می زند.^{۲۹}

شیوه تجدیدنظر در مورد قانون اساسی نیز با آیین تجدید نظر قوانین عادی متفاوت است. در قانون عادی، مجلس یا مجالس قانونگذار با شیوه معمولی پارلمانی در قانون مصوب، تغییر یا اصلاحی ایجاد میکند و یا اینکه آن را به کلی مورد دگرگونی و فسخ قرار می دهند. لکن در قانون اساسی، غالباً شیوه تجدید نظر، به گونه ای پیش بینی شده است که نتوان به سهولت و با ابزار تجدید نظر قانون عادی، آن را تغییر داد.^{۳۰}

ب- قانون عادی

منظور از قانون عادی آن دسته از مقررات و ضوابطی است که توسط مجلس طی فرایند پیش بینی شده در قانون اساسی تصویب می گردد. بنابر این تصویب قوانین عادی از وظایف قوه مقننه است.^{۳۱} از نظر شکل، امتیاز قانون بر سایر قواعد حقوقی در تشریفات وضع آن است.^{۳۲} در نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران تمام مقرراتی که با شرایط مندرج در قانون اساسی از تصویب مجلس شورای اسلامی بگذرد قانون است ولی استقرار و اجرای آن منوط است به تأیید شورای نگهبان، از نظر مخالفت نداشتن با قانون اساسی و احکام شرع و امضاء ریاست جمهوری.^{۳۳} همچنین قواعدی که از راه همه پرسی به تصویب ملت رسیده باشد.^{۳۴} بنابراین فقط مصوباتی که با تشریفات لازم به تصویب قوه قانونگذاری برسد قانون نامیده می شود خواه مربوط به عموم مردم یا ناظر به شخص و موضوع معینی باشد.

ج- تصویب نامه ها و آیین نامه های دولتی:

با اینکه صلاحیت مجلس عام است، تعیین تمام جزئیات مربوط به اجرای قوانین و تنظیم امور اداری، مجلس را از انجام وظایف مهم تر خود باز می دارد. به همین جهت، در غالب قوانین، تنظیم آیین نامه به عهده هیأت وزیران یا یکی از وزراء

۵- همان

۱- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ. هفتاد و نهم، ۱۳۹۰، ص. ۱۲۲.

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ سوم، ۱۳۸۹، ص. ۵۴۷.

۳- قاضی ابوالفضل، همان، ص. ۴۸.

۴- همان.

۵- قاضی ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، ص. ۱۱۴-۱۱۳.

۶- لطفی اسدالله، حقوق سیاسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات جاودانه، چ. اول، ۱۳۸۹، ص. ۴۶.

۷- کاتوزیان، ناصر، همان، ص. ۱۲۳.

۱- اصول ۵۸، ۹۴ و ۱۲۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

۲- اصل ۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

واگذار می شود.^{۳۵} هر یک از وزیران در حدود وظایف خاص خود، از این حق بهره مند است، با این تفاوت که در صورتی می تواند آئین نامه های اجرای قانونی را امضاء کند که این اختیار در آن قانون تصریح شده باشد مانند آئین نامه قانون وکالت و اجرای اسناد رسمی و امور خلافی..... و مانند اینها. ولی در صدور بخشنامه هایی که برای تنظیم امور اداری لازم می بیند در مورد ادارات تابع خودآزاد است.^{۳۶} با توجه به موارد فوق می توان مصوبات قوه مجریه را در نظام سلسله مراتب قوانین به طور کلی تصویب نامه نامید. اما به طور جزئی شامل مصادیق زیر است:

الف - آئین نامه:

آن دسته از تصویب نامه های هیئت وزراء و کمیسیون های متشکل از چند وزیر که قاعده عام و کلی ایجاد نماید، از نظر حقوق اساسی و اداری ((آئین نامه)) خوانده می شود. " اگر سازمان های عالی اجرایی در مقام اعمال تفویض اختیار، اینگونه تصمیمات کلی اتخاذ نمایند، تصمیمات آنها نیز آئین نامه تلقی می گردد. بنابراین، آئین نامه از نظر ماهیت در حکم قانون و لازم الاجرا است"^{۳۷}. یعنی در واقع، برای عموم و مشمولین خود ایجاد حق و تکلیف مینماید و برای همه آنها لازم الرعایه می باشند. آئین نامه بر حسب اذن صریح و ضمنی قانونگذار به دو نوع آئین نامه اجرایی و آئین نامه مستقل تقسیم می شود:

الف) آئین نامه اجرایی:

آئین نامه اجرایی، نظامات و مقرراتی را گویند که مقامات صلاحیتدار اداری با اجازه و بنا به دعوت صریح و ضمنی قانونگذار برای تکمیل و یا تشریح جزئیات قانون مصوب، وضع می کنند. در این خصوص قوه مقننه هنگام وضع قانون، صرفاً به مباحث کلی وکلان توجه نموده و درج جزئیات و امور فنی و پیچیده اجرایی را از طریق وضع آئین نامه به قوه مجریه محول می نماید.^{۳۸} با توجه به تبعی موجودیت این آئین نامه ها، وابستگی تام آنها به قوانین مربوطه، آنها را جزو آئین نامه غیر مستقیم می دانند.^{۳۹}

۱- آئین نامه های مستقل:

صلاحیت ذاتی و خاص قوه مجریه در مدیریت امور اجرایی و تأمین خدمات و نیازهای عمومی و برقراری نظم ایجاب می کند که به موقع و متناسب با شرایط موجود در کشور، تصمیمات مقتضی را اتخاذ نماید و از طرفی نیز اتخاذ تصمیمات باید در چارچوب نظام سلسله مراتب قوانین مبتنی بر اصل حاکمیت قانون و اصل عدم صلاحیت باشد. اما ممکن است در مورد بخصوصی، حکم قانونی در مواجهه با وضعیت پیش آمده وجود نداشته باشد. لذا بر اساس اصل مداومت امور عمومی، تأمین نظم و امنیت، تأمین نیازها و خدمات اجتماعی و عمومی، دولت باید تصمیمات مقتضی را در قالب آئین نامه های مستقل اتخاذ نماید.^{۴۰} پس آیین نامه مستقل، " آئین نامه ایست که از طرف مقام صلاحیت دار اداری و اجرایی در اجرای وظایف خاص خود، بدون اینکه مأموریت خاصی از طرف قانونگذار داده شده باشد وضع میگردد"^{۴۱}. این آئین نامه ها متکی به مقتضیات اداری و اجرایی می باشند و امری تدبیری برای اجرای صحیح امور محسوب می شوند.^{۴۲}

^۳ - کاتوزیان ناصر، ص. ۱۲۸.

^۴ - همان، ص. ۱۲۹.

^۵ - تیلا پروانه، «اصول تطبیقی قاعده سازی و مرزشناسی قانون و آیین نامه، تهران، انتشارات خرسندی، چ. اول، ۱۳۸۷، ص. ۶۷.

^۱ - طباطبایی مومنی منوچهر، حقوق اداری، تهران، انتشارات سمت، چ. هفتم، ۱۳۸۱، ص ۲۸۸

^۲ - تیلا پروانه، همان، ص. ۳۳

^۳ - خسروی حسن، همان، ص. ۲۳۹.

^۴ - طباطبایی مومنی منوچهر، همان، ص. ۲۹۱

^۵ - هاشمی سید محمد، «نظارت شورای نگهبان انطباقی است» مجموعه مقالات مشارکت سیاسی، احزاب و انتخابات، کتاب دوم، تخریب در ایران،

تهران، وزارت کشور، دفتر مطالعات و تحقیقات سیاسی، انتشارات همشهری، ۱۳۷۸، ص. ۸۵.

۲- بخشنامه:

بخشنامه در نظام سلسله مراتب قانون دارای درجه ای ضعیف تر از آئین نامه می باشد. و در واقع "تعلیمات عام و دستوری کلی است که مقام اداری مافوق برای مقامات و مأموران مادون خود صادر می نمایند"^{۴۳}. بخشنامه معمولاً در حوزه و قلمرو نظارتی مقامات اجرایی قرار دارد و راهکار و ابزار مناسبی جهت مدیریت کارآمد امور اجرایی و اداری است.^{۴۴} در خصوص اصل نظارت شورای نگهبان بر مصوبات قوه مجریه نیز باید به این نکته اشاره نمود که به صراحت اصل یکصد و سی و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این مقررات نباید با متن و روح قوانین مغایر باشد. ذیل اصل مذکور، برای رئیس مجلس شورای اسلامی نوعی حق نظارت بر این قسم از مقررات پیش بینی گردیده است. در این اصل آمده است "..... به اطلاع رئیس مجلس شورای اسلامی می رسد تا در صورتی که آنها را برخلاف قوانین بیابد با ذکر دلیل، برای تجدید نظر به هیأت وزیران بفرستد. در اصل یکصد و هفتاد نیز، ابطال مقررات مغایر با شرع، به دیوان عدالت اداری سپرده شده است. لکن باید توجه داشت که ابطال مقررات مغایر با شرع، با تشخیص مقررات مغایر با شرع، متفاوت است. به همین دلیل، ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری، مقرر داشته است که دیوان در مورد مغایر یا عدم مغایرت مقررات دولتی با احکام شرعی، باید از شورای نگهبان استعلام نماید. بنابراین تشخیص مغایرت با شورای نگهبان و ابطال مقررات مغایر با دیوان عدالت اداری است.

نظارت بر مصوبات مجلس:

این گفتار شامل دو بند بترتیب ۱- فلسفه نظارت بر مصوبات مجلس و مرجع نظارت بر مصوبات مجلس می گردد که مباحث مربوط به نظارت بر مصوبات مجلس را به بحث و بررسی گذاشته است.

- مرجع نظارت بر مصوبات مجلس:

در فرع پیشین ضرورت یک نهاد نظارتی جهت بررسی مصوبات قوه مقننه و انطباق آن با قانون اساسی و نیز در بعضی از مکاتب با موازین شرعی بیان شد. اما نهادی که می تواند بر کار قانونگذاری نظارت نماید چه ترکیبی باید داشته باشد؟ در منابع حقوق اساسی، از ضرورت کنترل قانون به وسیله قانون بحث شده، دو روش در این زمینه ذکر شده است: در برخی نظامها، روش کنترل قضایی را برگزیده اند و به قوه قضاییه حق داده می شود که در هنگام رسیدگی قضایی، اگر قانونی را خلاف قانون اساسی یابد از اجرای آن خودداری کنند و تحت شرایطی آن را غیر قابل اجرا اعلام کنند. روش کنترل قضایی در ایالات متحده آمریکا اعمال می شود.

لزوم نظارت بر مصوبات مجلس:

در این مبحث جهت تبیین لزوم نظارت بر مصوبات مجلس به موارد مربوط به پاسداری از قانون اساسی و شرعی بودن مصوبات مجلس در نظام حقوقی جمهوری اسلامی اشاره و مورد بحث و مذاقه قرار گرفته است.

پاسداری از قانون اساسی:

طبیعت قواعد حقوق اساسی، دوام و استمرار را می طلبد بطوری که این ویژگی باید در تمامی اصول قانون اساسی یکسان رعایت گردد. قانون اساسی نمی تواند حاوی اصول و قواعدی باشد که به هر دلیلی توان دوام و استمرار را نداشته و قادر به ادامه حیات و شرایط مختلف و متحول جامعه نیستند.^{۴۵} همین ویژگی است که از نظر شکلی کلیت و عمومیت اصول قانون اساسی

^{۴۰} - طباطبایی مومنی منوچهر، همان، ص. ۴۰.

^{۴۱} - خسروی حسن، همان، ص. ۳۴۰.

^{۴۲} - عمید زنجانی عباسعلی، مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات مجد، چ دوم، ۱۳۸۷، صص. ۵۲-۵۳.

را ایجاد می کند. زیرا که اصول هر اندازه که کلی تر و عمومی تر باشند توان دوام و ثبات آنها بیشتر است و در شرایط متحول جامعه آسیب پذیرتر می مانند.^{۴۶} موضوعی که به عنوان برتری قانون^{۴۷} و حاکمیت آن^{۴۸} در نظام های حقوقی، به نوعی مطرح شده و یا اصل حاکمیت قانون^{۴۹}، اشاره به اعتبار و اهمیت قانون اساسی دارد که در صورت فقدان، بنای قانون اساسی امری مهممل و لغو خواهد بود و نقض غرض آن تلقی می شود که خارج از شئون آنهاست. در واقع اهمیت قانون اساسی به دلیل رعایت نظم است که برای بقاء اجتماع ضرور بوده و سر پیچی از آن سبب بی ثباتی روند زندگی شهروندان و اخلال در روابط آنها با یکدیگر و با دولت مردان می شود. این امر یعنی نگهداری و حفاظت از قانون اساسی، به طور معمول از طریق راهکارهای خاصی انجام می شود که بر خلاف اختلاف در شیوه در مبانی اتحاد دارند.^{۵۰}

شرعی بودن مصوبات مجلس در جمهوری اسلامی ایران:

در جمهوری اسلامی ایران، احکام اسلام حاکم است و قانونگذاری بایستی در چارچوب این احکام صورت گیرد. ملت مسلمان ایران پس از گذر از نهضت ضد استبدادی مشروطه و نهضت ضد استعماری ملی شدن نفت، به این تجربه گرانبها دست یافت که علت اساسی و مشخص عدم موفقیت این نهضت ها، مکتبی نبودن مبارزات بوده است. گرچه در نهضت های اخیر خط فکری اسلامی و رهبری روحانیت مبارز، سهم اصلی و اساسی را بر عهده داشت. ولی به دلیل دور شدن این مبارزات از مواضع اصیل اسلامی، جنبش ها به سرعت به رکود کشانده شد^{۵۱}. انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۷ با سرلوحه قرار دادن اسلام، در تمام ابعاد و مراحل، به پیشرفت و ترقی نائل شده است که یکی از نمونه ها و آثار این پیشرفت، تدوین قانون اساسی است.^{۵۲} در همین راستا اصل چهارم قانون اساسی از ضرورت انطباق کلیه قوانین و مقررات با موازین شرعی سخن گفته است و مرجع تشخیص آن را نیز فقهای شورای نگهبان قرار داده است. وظیفه ای که در آن بعنوان نظارت شرعی شورای نگهبان تعبیر میگردد^{۵۳}. علاوه بر آن در اصل ۹۶ آمده است: "تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان" به مجلس شورای اسلامی و هیچ نهاد تصمیم گیرنده دیگری اجازه داده نشده است که برخلاف احکام شرعی قاعده حقوقی وضع کند. ولی این موضوع شایسته بررسی است که مقصود از کلمه شرعی چیست؟

نهادهای ناظر بر مصوبات مجلس:

در این مبحث نهادهای ناظر بر مصوبات در دو نظام حقوقی فرانسه و جمهوری اسلامی ایران را شامل میشود و به شورای قانون اساسی فرانسه و شورای نگهبان پرداخته می شود.

شورای قانون اساسی در فرانسه:

در فرانسه، مطابق الگوی کشورهای دیگر اروپایی، اصدار حکم مربوط به اعمال بنیادی (قوانین، عهدنامه ها و آئین نامه های مجلس) برعهده قاضی مخصوص است که شورای قانون اساسی نام دارد. در واقع، جمهوری پنجم نقطه عطف مهمی در

^۲ - همان، ص. ۵۲

^۳ - constitutionallsm

^۴ - mgnacarta

^۵ - billof right

^۶ - کدخدایی عباسعلی، ضرورت پاسداری از قانون اساسی و حقوق شهروندان، نشریه نقد کتاب، سال هفتم، ش. ۲۸، صص. ۲۳۶ - ۲۲۲.

^۳ - مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

^۴ - برای مطالعه آثار و نتایج اسلامی ر. ک: محمد باقر حشمت زاده، چارچوبی برای تحلیل و شناخت انقلاب اسلامی در ایران، در این کتاب در کنار آثار مختلف انقلاب اسلامی به آثار سیاسی داخلی اشاره نموده و از جمله این آثار به «تدوین قانون اساسی» پرداخته است.

^۱ - اصل ۹۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

تحول نظام نظارتی مبتنی بر قانون اساسی در فرانسه می باشد.^{۵۴} بعد از استقرار جمهوری پنجم در واقع برای اولین بار ساز و کار نسبتاً مناسبی از نظارت بر انطباق قوانین با قانون اساسی به وجود آمد.^{۵۵} قلمرو این نظارت به وسیله اصلاحات سال ۱۹۷۴ گسترش یافت، اما هنوز در مقایسه با کشورهای دیگر مثل آمریکا، ایتالیا، آلمان و اسپانیا دارای محدودیتهایی است.^{۵۶} شورای قانون اساسی دارای دو دسته عضو است: اعضای انتصابی و اعضای استحقاقی. گروه اول شامل ۹ نفر، که سه نفر از آنها به وسیله رئیس جمهور، سه نفر به وسیله رئیس مجلس ملی و سه نفر به وسیله رئیس مجلس سنا منصوب می گردد می شود. زمان تصدی این گروه ۹ سال است که قابل تمدید و تجدید نیست.^{۵۷} هیچ گونه شرطی برای احراز صلاحیت جهت این انتصاب درخواست نشده است. امری به شورا نظیر کمیته موجود در جمهوری چهارم رنگ و بوی سیاسی می دهد و آن را از داده های قانون اساسی دیگر کشورها متمایز می کند. گروه دوم یعنی اعضای استحقاقی، که از اعضای متشکل از شورای جمهوری سابق فرانسه می باشند که به صورت مادام العمر استحقاق عضویت در شورا را دارند.^{۵۸}

روشهای وضع قوانین و تعدد نهادهای قانون گذاری در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه

در این فصل بررسی تطبیقی روشهای وضع قاعده و تعدد نهادهای قانونگذاری در نظام حقوقی ایران و فرانسه در سیزده مبحث شامل: تفویض اختیار، مطالعه تطبیقی، تطبیق روشهای وضع قاعده در دو نظام حقوقی، همه پرسی، قوانین اضطراری، قوانین عادی (مصوبات مجلس)، مراجع اصل ۱۰۸ قانون اساسی، تفویض اختیار تقنینی به دولت و کمیسیون های مجلس، تصویب آیین نامه های موضوع اصل ۱۳۸، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورایعالی فرهنگی، شورایعالی امنیت ملی و شورایعالی اداری مورد بررسی رار گرفته است هر چند که در خصوص مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورایعالی فرهنگی، شورایعالی امنیت ملی و شورایعالی اداری قرینه ای در نظام حقوقی فرانسه یافت نمی گردد. ولی از آنجا که در امر قانونگذاری در کشور ما فعال هستند ناچار مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند.

تفویض اختیار:

بر اساس دیدگاه سلسله مراتب قوانین که قبلاً نیز مذکور افتاد، مقررات و قوانین حاکم بر ملت و قوای حاکم از جهت ارزش، اعتبار و قدرت یکسان نبوده، قابل تقسیم و طبقه بندی هستند. «بنابر گفتمان حاکم بر حقوق اساسی جدید مبنی بر دولت قانون مدار، تمامی نهادها (از جمله پارلمان) باید تابع قواعد حقوقی - بویژه قواعد حامی حقوق بنیادین - باشند. هیچ یک از نهادهای سیاسی حق تجدید حقوق و آزادی های بنیادین را جز در چارچوب آیین های خاص و پیچیده پیش بینی شده در قوانین ندارند.»^{۵۹}

تفکیک و ناکارایی انحصار تقنین به قوه مقننه

تفکیک قوا، مداخله قوا در امور و اختیارات قوه دیگر را به خاطر انتقال ناپذیری حق حاکمیت و جلوگیری از تمرکز امور در یک قوه و نتیجتاً بروز و ظهور قدرت زیاده و تجاوز به حقوق و آزادی شهروندان کلا طرد و منع می نماید و به همین

^۱ - هامون فرانسس، واینرسلین، صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا، ترجمه محمد طالبی، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، ش. دوم، تابستان ۱۳۸۳، صص. ۸۰.

^۲ - قانون اساسی ۴ اکتبر ۱۹۵۸ فصل ششم خود را (اصول ۵۶ تا ۶۳) به شورای قانون اساسی اختصاص داده است به این اصول می بایست فرمان ۷ نوامبر ۱۹۵۸ متضمن قانون ارگانیک در مورد شورای قانون اساسی را نیز افزود که مقررات اصول مذکور را دقیقاً روشن نماید.

^۳ - هامون فرانسس، واینرسلین، همان

^۴ - با این حال مشخصی ک برای اتمام دوره مأموریت یکی از اعضای مستعفی یا متوفی به عضویت شورا در آمده باشد می تواند برای یک دوره ۹ ساله کامل در صورتی که دوره مأموریت اولیه او از سه سال کمتر باشد دوباره به این قسمت منصوب شود. این مسأله تا به حال بارها اتفاق افتاده است.

^۵ - اصل ۵۶ قانون اساسی فرانسه

^۱ - گرجی از ندریانی علی اکبر، در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، ج. دوم، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۴.

سیاق «حکمای ایام باستان و نویسندگان و فلاسفه قرن هجدهم و هم چنین حقوق دانان دیروز و امروز، با تکیه بر مساله تفکیک قوا، در جهت رفع هراسی کوشیده اند که از تمرکز فساد انگیز و خودکامه زای قوا در یک شخص یا یک گروه عاید می شود، چرا که بر حسب طبیعت اشیاء و احوال و اقتضای مزاج مرکز گرای، کسی که قدرت را به دست دارد، پیوسته در وسوسه سوء استفاده از آن است. قدرت بی حد و مرز، خودسری می آورد زیرا به گفته لرد آکتن که به صورت مثل سایر درآمده است: قدرت فاسد می کند و قدرت مطلق، مطلقاً فاسد می کند.»^{۶۰}

بنابراین از قانون به معنای امور سازماندهی تشکیلات حکومت و نیز غفلت در کارکرد اصلی پارلمان که با توجه به فلسفه پیدایی آن در نظارت بر نحوه کار متصدیان امور دولتی (قوه مجریه) خلاصه می گردد، باعث گردید حتی منادیان تفکیک قوا علی رغم اینکه بر تفکیک میان سه حوزه تعریف شده فعالیت در نظام های سیاسی شکل گرفته بود، در مقابل ضعف اندیشه و عمل به تفکیک قدرت میان پاره ای نهادها تغییر شکل داد.^{۶۱}

علل واقعی انتقال اختیارات تقنینی به قوه مجریه:

۱- یکی از بحث برانگیزترین مسایل حقوق اساسی در گذشته و حال مسئله انتقال اختیار قانونگذاری است. انتقال قدرت قانونگذاری به معنای اخص کلمه، عبارت از واگذاری ارادی حق تصویب قانون از سوی پارلمان به یکی از واحدهای قوه مجریه است در خصوص قوه مقننه جریان انتقال و تطمیع و بعضاً بی سوادى نمایندگان روند انتقال و تمرکز قدرت در قوه مجریه را تشدید نمود. انتقال این قدرت به مجریه شاید در نظام کامن لا چون انگلستان که فاقد قانون اساسی مدون همچون نظام حقوق نوشته است، موجه و قابل توجیه باشد، اما در نظام مبتنی بر قانون اساسی مدون و شکلی، چنین تحولی، تغییر در اساس نظام سیاسی تلقی می شود و در صورت عدم درج در قانون اساسی فاقد توجیه تئوریک خواهد بود. «در بریتانیا که مجریه دارای قدرت نظام نامه ای به سبک فرانسه نبود، انتقال قدرت قانونگذاری از سوی مجلس عوام به کابینه، عملاً این قدرت را برای آن ایجاد کرد و مجریه ابتدا، عاداتاً در چارچوب متونی به وضع قواعد می پرداخت که خصیصه نظام نامه ای داشت، ولی بتدریج این حق بوجود آمد که در زمینه صرفاً قانونی نیز تصمیم بگیرد.»^{۶۲}

تطبیق دو نظام:

ایران:

«قدرت موسسه اولین قانون اساسی ایران (قانون مشروطیت) مجلس بود که ظاهر و شکل عادی داشت لیکن وظیفه تهیه و تنظیم قانون اساسی را نیز به عهده آن گذاشته بودند. در حالی که در خصوص قانون اساسی جمهوری اسلامی، مجلس ویژه ای که بعدها به نام مجلس خبرگان شهرت یافت، مسئولیت تنظیم قانون اساسی را بر عهده گرفت.»^{۶۳} قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، پس از بررسی نهایی به تصویب مجلس خبرگان رسیده و ضمن همه پرسى آذر ماه ۱۳۵۸ به تأیید ملت ایران رسید. این قانون توسط شورای بازنگری قانون اساسی اصلاح گردیده و اصلاحات انجام گرفته در تاریخ ۱۳۶۸/۵/۶ به همه پرسى گذاشته شد. پس از تغییرات ۱۳۶۸، آیین تجدیدنظر در اختیار شورایی تحت عنوان «شورای بازنگری قانون اساسی» می باشد که براساس اصل ۱۷۷ تشکیل می گردد. براساس اصل فوق، مقام رهبری پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام طی حکمی خطاب به رئیس جمهور، اصلاح یا تقسیم قانون اساسی را به شورای بازنگری قانون اساسی با ترکیب:

- اعضای شورای نگهبان

^{۶۰} - قاضی (شریعت پناهی، ابوالفضل)، همان، ص. ۲۹۴.

^{۶۱} - دارابی غلامحسین، همان، ص ۹۶.

^{۶۲} - قاضی (شریعت پناهی) ابوالفضل، همان، ص. ۴۳۰.

^{۶۳} - قاضی (شریعت پناهی) ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی تهران، نشر میزان، ج. دوازدهم، ۱۳۸۳، ص. ۱۰۳.

- روسای قوای سه گانه
- اعضای ثابت مجمع تشخیص مصلحت نظام
- پنج نفر از مجلس خبرگان رهبری
- ده نفر به انتخاب رهبری
- سه نفر از وزراء
- سه نفر از قوه قضائیه
- ده نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی
- سه نفر از دانشگاهیان

پیشنهاد می نماید. مصوبات شورای فوق پس از تایید و توشیح رهبری باید از طریق همه پرسی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان برسد.

فرانسه

مجلس ملی در تاریخ سوم ژوئن ۱۹۵۸ با اکثریت مقرر قانونی سه پنجم اعضاء مجلس ملی که برای تجدیدنظر در قانون اساسی ضروری بوده، اجازه و اختیار لازم برای این منظور به دولت ژنرال دوگل تفویض کرد، آنگاه گروهی با تعدادی محدود از وزراء و متخصصان به ریاست وزیر دادگستری میشل دوبره که بعداً به مقام نخست وزیری نائل آمد، تشکیل و قانون اساسی جدید ظرف مدت دو ماه توسط همین گروه تنظیم و آماده گشت. سپس کمیسیون مشورتی خاص مرکب از ۳۹ تن (که دو سوم آن توسط پارلمان و یک سوم بقیه را رئیس جمهور انتخاب کرده بود) طرح فوق را پس از پیشنهادهای بسیار جزئی تایید نمود. این طرح در تاریخ ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۸ به آراء عمومی گذاشته شد و با اکثریت بسیار قوی ۷۹/۲۵ درصد آراء رای دهندگان به تصویب ملی رسید.^{۶۴}

برای تجدیدنظر نیز ابتکار بازنگری طبق اصل ۸۹ از طریق:^{۶۵}

- پیشنهاد اکثریت اعضاء هر دو مجلس و تصویب آن در فراندوم
 - بنا به پیشنهاد رئیس جمهور (با پیشنهاد نخست وزیر) و تصویب هر دو مجلس
- چنانچه رئیس جمهور پیشنهاد خود را در مجلس واحدی مرکب از اعضاء هر دو مجلس طرح کند در این صورت تصویب اکثریت سه پنجم آراء ضروری خواهد بود. همچنین رئیس جمهور می تواند پیشنهاد خود را بدون طرح در مجلس به آراء عمومی واگذارد. بنابراین با توجه به مطالب نظام سلسله مراتب قوانین می توان این قانون را به خط کمربندی تشبیه کرد که کلیه مقررات حقوقی کشور در داخل آن قرار می گیرند و بالنتیجه هر گاه مقرره ای از حد خط کمربند مزبور تجاوز کند در حدودی که تجاوز کرده است اعتبار ندارد و فاقد خصوصیت یک قاعده حقوقی می باشد.^{۶۶} و عبارت فوق را می توان در دو نظام صادق دانست.

همه پرسی:

^{۶۴} - دارابی غلامحسین، همان، ص. ۱۱۵.

^{۶۵} - متن اصل ۸۹ قانون اساسی فرانسه: تجدیدنظر در قانون اساسی با پیشنهاد نخست وزیر و نمایندگان پارلمان به وسیله ریاست جمهوری صورت می گیرد.

^{۶۶} - طرح تجدید نظر ابتدا باید در مجلسین با متن مشابه تصویب برسد و پس از تایید آن از طریق همه پرسی قطعی خواهد شد معذالک پس از تصمیم رئیس جمهور مبنی بر ارایه طرح تجدیدنظر قانون اساسی به پارلمان که به صورت اجلاسیه مشترک تشکیل شده است دیگر لزومی به مراجعه به آراء عمومی نخواهد بود.

بسیاری، آراء عمومی را همان افکار عمومی منطبق با دموکراسی غربی یا لیبرالیسم می دانند و برخی نیز آراء عمومی را به وجدان بیدار ملت یا به دادگاه فاقد قوه قضایی تشبیه می کنند و گهگاه نیز آن را ضمیر باطن مردم و قدرت سیاسی گمنام می نامند.^{۶۷}

پذیرش نظریه قرارداد اجتماعی به عنوان مبنای مشروعیت دولتهای نوین یا حاکمیت دولت در سده هفدهم و هجدهم و سابقه اعمال حاکمیت مستقیم مردم در اداره امور دولت- شهرهای یونان، این انتظار را در اذهان بوجود آورده که مردم در تمامی امور منجمله وضع قوانین، می بایست مستقیم و بلاواسطه شرکت نمایند. اما وجود جوامع بزرگ و پرجمعیت، امکان حضور مستقیم مردم در اعمال حاکمیت را منتفی و نظام دموکراسی نماینده سالار را جانشین آن ساخت. در واقع «امکان مراجعه به آراء عمومی به معنی حضور بالقوه ملت در عرصه های تصمیم گیری است و پیش بینی آن در قانون اساسی حکایت از این واقعیت دارد که برغم تصویب قانون اساسی توسط مردم و نیز کلیه انتخابات مردمی هنوز حاکمیت بطور مطلق به حکومت و قوای سه گانه تفویض نشده است و مردم قادرند با حضور مستقیم در عرصه سیاسی کشور حرف نهایی را بزنند و قانون اساسی و انتخابات به معنی پایان حاکمیت مردم نیست و دموکراسی به دو صورت مستقیم و غیر مستقیم اعمال می گردد و در همه حال بخشی از حاکمیت در دست مردم باقی می ماند و ملت می تواند در همه پرسی حاکمیت خود را مستقیماً اعمال نماید.»^{۶۸}

تطبیق دو نظام:

ایران:

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است. هیچ کس نمی تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروه خاصی قرار دهد و ملت این حق خدا داد را از طریقى که در اصول بعدی می آید اعمال می کند.^{۶۹} و همانطور که اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی پذیرفته شده^{۷۰} در اصل (۵۹) نیز، حق اعمال حاکمیت مستقیم مردم در هر تقنین تحت عنوان «مسائل مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی» از طریق همه پرسی و مراجعه مستقیم، به آراء عمومی پذیرفته شده است.^{۷۱} البته اصل (۱۷۷) نیز به گونه ای دیگر از همه پرسی یعنی همه پرسی بازننگری در قانون اساسی را پذیرفته که حتی نیاز به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس (قید مندرج در اصل ۵۹) را منتفی ساخته است.

از اقسام سه گانه همه پرسی یعنی همه پرسی تقنینی، اساسی و سیاسی، دو نوع اول یعنی تقنینی و اساسی صراحتاً در اصول ۵۹ و ۱۷۷ ق اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده است و در مورد همه پرسی تقنینی، اصل پنجاه و نهم قانون اساسی، درخواست مراجعه به آراء عمومی را موکول به تصویب دو سوم مجموع نمایندگان نموده است. همچنین ماده ۳۶ قانون همه پرسی در جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۸/۴/۴ مقرر می دارد: «همه پرسی به پیشنهاد رئیس جمهور یا یکصد نفر از نمایندگان مجلس شورای اسلامی و تصویب حداقل دو سوم مجموع نمایندگان در مورد همه پرسی اساسی (بازنگری در قانون اساسی) براساس اصل یکصد و هفتاد و هفتم قانون اساسی، درخواست مراجعه به همه پرسی و آراء عمومی را موکول به فرمان همه پرسی توسط رهبر پس از مشورت با مجمع تشخیص مصلحت نظام به رئیس جمهور و اعلام موارد اصلاح یا متمیم قانون اساسی به شورای بازننگری قانون اساسی نموده است. مصوبات شورا پس از تایید و امضاء مقام رهبری باید از طریق

^{۶۷} - عمید زنجانی عباسعلی، کلیات حقوق اساسی، تهران، انتشارات مجد، چ. سوم، ۱۳۸۷، صص. ۷۱-۷۰.

^{۶۸} - عمید زنجانی عباسعلی، حقوق اساسی تطبیقی، تهران، نشر میزان، چ. اول، ۱۳۸۴، ص. ۶۸.

^{۶۹} - اصل ۵۶ قانون اساسی ج ۱۰۱۰.

^{۷۰} - اصل ۵۸ قانون اساسی ج ۱۰۱۰.

^{۷۱} - اصل ۵۹ قانون اساسی: «در مسایل بسیار مهم اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی ممکن است اعمال قوه مقننه از راه همه پرسی و مراجعه مستقیم به آراء صورت گیرد. درخواست مراجعه آرای عمومی باید به تصویب دوسوم مجموع نمایندگان مجلس برسد.»

مراجعه به آراء عمومی به تصویب اکثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسى برسد.» «در مورد همه پرسى سياسى، هيچ قرينه روشنى در قانون اساسى مشاهده نمى شود. اما بنظر مى رسد كه مقام رهبرى براى اتخاذ برخى از تصميمات سياسى و قانونى خود كه با افكار و مشاركت مردم قابليت ارتباط بيشتري دارد، از طريق مراجعه به آراء عمومى اعتماد مردم را جلب نمايد.»^{۷۲} بهر حال در تشریفات همه پرسى چنانچه تقينى باشد، تصويب دو سوم مجموع نمايندگان (طبق اصل ۵۹) ضرورى خواهد بود. البته بند ۳ اصل ۱۱۰ قانون اساسى (شرح وظيفات و اختيارات رهبرى)، صدور فرمان همه پرسى را از وظيفات رهبرى عنوان کرده كه با توجه به اصل ۵۶ كه مقرر کرده «هيچكس نمى تواند اين حق الهى (حاکميت بر سرنوشت را از انسان) سلب کرده و يا در خدمت منافع فرد يا گروهى خاص قرار دهد بايد آن را ناظر بر اصل ۱۷۷، موضوع بازنگرى قانون اساسى دانست چرا كه اصل فوق مقرر کرده «مصوبات شورا پس از تاييد و امضای رهبرى بايد از طريق مراجعه به آراء عمومى به تصويب اكثریت مطلق شرکت کنندگان در همه پرسى برسد.»

فرانسه:

در قانون اساسى فرانسه به صراحت، همه پرسى پيش بينى شده و نظارت بر آن بر عهده شورای صيانت قانون اساسى گذارده شده است (اصل ۶۰) و در اصل سوم چنين تصريح شده است «منشاء حاکميت ملي، مردم مى باشند كه حاکميت را توسط نمايندگان و از طريق همه پرسى اعمال مى نمايند.»^{۷۳} برابر قانون اساسى فرانسه «رئيس جمهور با رجوع به همه پرسى، به شكل مستقيم با رأى دهندگان در خصوص ديده گاه مثبت يا منفي آنها در مورد مسائيل و معضلات مهم كشور مشورت مى نمايد.»^{۷۴} اصل يازدهم قانون اساسى ۱۹۵۸ (جمهورى پنجم) چنين مقرر نموده است: «رئيس جمهور به پيشنهاده دولت در مدت اجلاسيه هاى پارلمان و يا به پيشنهاده مشترك دو مجلس كه در روزنامه رسمى منتشر مى گردد، مى تواند هر لايحه اى را كه در مورد سازماندهى قواى عمومى، اصلاحات مربوط به سياست اقتصادى يا اجتماعى مملكت، اصلاحات مربوط به خدمات عمومى كه در اين سياست نقش دارند يا راجع به اجازه تصويب معاهده اى باشد كه بدون مغايرت با قانون اساسى بر عملکرد نهادها اثر داشته باشد به همه پرسى بگذارد... هنگامى كه همه پرسى منجر به تصويب لايحه شود رئيس جمهور قانون را ظرف مدت پانزده روز پس از اعلام نتايج انتخابات، امضاء و فرمان اجراى آنرا صادر مى كند.» قانون اساسى فرانسه نيز همچنان كه حق حاکميت ملي را متعلق به مردم مى شمارد مقرر کرده كه هيچ بخشى از مردم و هيچ فردى نمى تواند اعمال اين حق را از آن خود بداند. كه مشابه همين الزام در اصل ۵۶ ق اساسى ج.ا.ا. تكرر گرديده است. منتها تفاوت دو نظام در مقوله همه پرسى اينست كه همه پرسى در نظام حقوق اساسى ايران به مسائل بسيار مهم و تصويب دوم سوم مجمع نمايندگان مقيد گرديده است در حالى كه در قانون اساسى فرانسه مراجعه به آراء عمومى يك امر عادى هم عرض كار نمايندگان تلقى شده است. بعلاوه به رئيس جمهور نيز حق مراجعه به آراء عمومى (همه پرسى سياسى) اعطاء شده و نياز به تصويب دو سوم مجموع نمايندگان نيز جهت احاله به همه پرسى نمى باشد.

قوانين اضطرارى

امروزه مفهوم «حالت اضطرار» در قوانين اساسى مدون، براى شرايط استثنايى اهميت بسيار يافته است در صورتى كه در گذشته عنوان كردن اين مفهوم، غالباً بهانه اى بود براى تن زدن از اجراى قواعد اساسى. تجربه نشان داده است كه وقوع بحران هاى شديد و درماندگى نهادهاى عادى از انجام وظيفات خود، امرى متحمل و گاهى اجتناب ناپذير است. در اين كيفيات، قاعداً

^{۷۲} - هاشمى سيد محمد، حقوق اساسى جمهورى اسلامى ايران - جلد دوم - حاکميت و نهادهاى سياسى، تهران، نشر ميزان، ج. بيست و دوم، ۱۳۸۹

ص. ۷۳.

^{۷۳} - عميد زنجانى، همان، ص. ۶۸.

^{۷۴} - اصل سوم قانون اساسى جمهورى پنجم فرانسه.

پارلمان نخواهد توانست در قالب تشریفات کند و تشکیلات پیچیده خود، نیازهای فوری و قاطع را پاسخ گوید، لذا باید وظایف قانونگذاری را در اختیار رکن مناسب دیگری قرار دهند تا موقتاً به مقابله برخیزد و بحران مرتفع شده، شرایط به حالت عادی بازگردد.^{۷۵}

تطبیق دو نظام

ایران

شرایط وضع قانون براساس ضرورت:

الف- احکامی که از سوی مجلس به قید ضرورت تصویب شوند باید دارای قید زمان و احتمالاً مکان باشند تا محتوای الزامات وضع شده جنبه دوام به خود نگیرند.

ب- چنانچه نصاب رای گیری قوانین ضروری را همان اکثریت مطلق در نظر بگیریم در آنصورت با یک رای بالا یا پایین، یک حکم ثانوی ممکن است اجرا بشود یا نشود لذا مصلحت و عقل ایجاب می کند که نصاب رای گیری در مورد مذکور متفاوت باشد. از آن رو طبق مذاکرات مجلس «... بعد برخورد شد در عمل که خب این درست نیست یک چیزهای هست که با یک رای پایین و بالا یک حکم ثانوی می خواهد اجرا شود اما احتیاط کردند گفتند این ضرورت باید دوسوم باشد یعنی ما الان برای تشخیص ضرورت باید با قید مسائل کارشناسی دوسوم رای لازم داریم.»^{۷۶} وضع قوانین ضروری تا قبل از تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام همچنان ادامه داشت اما پس از آن با افت محسوسی مواجه گردید و به اعتقاد بعضی با تشکیل مجمع تشخیص مصلحت، قانونگذاری براساس «عناوین ثانویه» موضوعاً منتفی گردیده است. اما عملکرد بعدی مجلس بخصوص در تصویب «قانون نحوه صدور اسناد مالکیت املاکی که اسناد ثبتی آنها د اثر جنگ یا حوادث غیرمترقبه ای مانند زلزله، سیل و آتش سوزی از بین رفته اند»، نشان داد که مجلس هنوز بعنوان مرجع اولیه تشخیص مصلحت بر قانونگذاری با عنوان «ضرورت» اصرار دارد.

فرانسه:

آنچه که بعنوان وضعیت اضطراری و تدابیر لازمه در قانون اساسی جمهوری پنجم پیش بینی گردیده است موضوعاً متفاوت از موارد اضطراری و ضرورت در حقوق ایران می باشد: چرا که عناوین فوق موضوعاً در حیطه تفکر اسلامی قابل تحلیل است اما از آنجایی که مربوط به دولت و ملت هم می گردد با وضعیت اضطراری در فرانسه ممکن است مقایسه شود، بهر حال عنوان اضطرار و ضرورت در اصل شانزدهم قانون اساسی فرانسه پیش بینی شده ولی حق ابتکار را به خلاف حقوق ایران، به قوه مجریه (رئیس جمهور) سپرده است:

«هر گاه نهادهای جمهوری، استقلال ملی، تمامیت ارضی یا اجرای تعهدات بین المللی به طور جدی و فوری در معرض تهدید قرار گیرند و عملکرد منظم قوای عمومی مذکور در قانون اساسی مختل گردد، رئیس جمهور تدابیر لازم را برای اوضاع مذکور پس از مشورت رسمی با نخست وزیر و روسای مجلسین و رئیس شورای قانون اساسی اتخاذ می نماید. رئیس جمهور جایگزین هیات دولت، مجالس قانونگذار و کلیه قوای عمومی می شود و به نام ملت و برای حفظ موجودیت آن دست به اقدام می زند، از همه ابزارهای موجود مملکتی استفاده می کند و همه نهادهای دولتی را به کار می گیرد. به توسط پیامی ملت را از وضع بحرانی آگاه می کند البته پارلمان نیز در این گونه مواقع باید الزاماً تشکیل جلسه دهد و رئیس جمهور حق انحلال آن را در موقع اعمال قدرت استثنایی ندارد.»^{۷۷}

^{۷۵} - قاضی «شریعت پناهی» ابوالفضل، حقوق سیاسی و نهادهای سیاسی، نشر میزان، چ. دوازدهم، ۱۳۸۳، صص. ۴۹۹-۴۲۸.

^{۷۶} - مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، دوره دوم، جلسه ۱۳۳، ص. ۲۱۰.

^{۷۷} - اصل شانزدهم قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه.

قوانین عادی (مصوبات مجلس):

آنچه را که به زعم معتقدین به اصل تفکیک قوا، از وظایف تقنینی پارلمان، می توان برشمرد اینست که یک نظام حقوق و تکالیف و قانونگذاری باید در درجه اول بر حالات و وضعیت های عادی اتکا داشته باشد. نهادها و تشریفات لازم نیز باید به گونه ای طراحی شود که به راحتی مراجعه به نهادهای صالح و وضع الزام از طریق ایشان را فراهم آورد. این شرایط را نمی توان از قوانین اساسی، همه پرسی و قوانین اضطراری انتظار داشت. قوانین اساسی توسط نهادی وضع می گردد که شرایط بسیار خاصی در تشکیل و وضع الزام دارد، امکان تجدیدنظر در الزامات وضع شده این مرجع نیز سیر طولانی و سختی را طی می کند. سرانجام حالت موقت بودن و خصوصیتی که صاحب نظران آن را، امکان احتضار یا اختلال نظام در صورت عدم مراجعه به احکام ثانویه نام نهاده اند، همان مشکلات و موانع را در مقابل قوانین اضطراری فراهم می سازد. از همین جا نظرها متوجه «قوانین عادی» می شود و اگر وضعیت های بسیار مهم اقتصادی، سیاسی و ... است که رجوع به همه پرسی را میسر می سازد، وضع الزام در وضعیت های عادی بر عهده قوانین عادی قرار می گیرد و اگر در حالت عروض «عناوین ثانویه» است که امکان وضع الزام تحت عنوان احکام ثانویه فراهم می شود. وضع الزام براساس احکام اولیه، بر عهده قوانین عادی است. همچنین اگر تشریفات رجوع به همه پرسی و قوانین اضطراری به علت اهمیت محتوایی مصوبات به نصاب خاص و آیین پیچیده ای نیاز دارد، در قوانین عادی این تشریفات از سهولت برخوردار است.^{۷۸}

تطبیق دو نظام:

ایران:

نیازهای فرهنگی اجتماعی و سیاسی و اقتصادی جامعه آنچنان وسیع و گسترده و تابع شرایط گوناگون زمان و مکان است که اصولاً نمی توان آن را از پیش بطور دقیق و مشخص تعیین نمود. فلذا، وضع قوانین، حسب نیاز، موقوف به تشخیص مقام صلاحیتدار جامعه است. مجلس شورای اسلامی، با توجه به اینکه از سوی مردم ماموریت دارد، مقام صالح برای شناخت نیازهای جامعه و تصویب قانون می باشد.^{۷۹} با توجه به اصول قانون اساسی، مجلس در ایران از صلاحیت عام تقنینی برخوردار است و در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند (اصل ۷۱) حدود مقرر مذکور نیز به اصل چهارم قانون اساسی (لزوم وضع کلیه قوانین و مقررات بر موازین اسلام)^{۸۰} و اصل هفتاد و دوم قانون اساسی (منع مجلس از تصویب و وضع قوانین مغایر با اصول و احکام مذهب رسمی، و قانون اساسی)^{۸۱} اشاره دارد که تشخیص و نظارت منظور قانونگذار قانون اساسی، طبق اصل نود و ششم به عهده شورای نگهبان واگذار گردیده است.

براساس تفکیک نسبی قوا در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و همچنین بنا به ضروریات و عینیات واقعیت های حقوقی سیاسی، به طور استثنایی، تفویض اختیار تقنینی در بعضی موارد (وضع قوانین آزمایشی و تصویب اساسنامه سازمانهای دولتی) به مراجع خاصی (کمیسیونهای داخلی مجلس و هیات دولت) پذیرفته شده است. مجلس نمی تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیاتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می تواند اختیار وضع بعضی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم قانون اساسی به کمیسیونهای داخلی خود تفویض کند... همچنین مجلس شورای اسلامی می تواند تصویب دائمی اساسنامه سازمانها،

^{۷۸} - علی نقی امیرحسینی، همان، با تلخیص ص. ۱۰۹.

^{۷۹} - هاشمی سید محمد، همان، ص. ۱۳۳.

^{۸۰} - اصل چهارم قانون اساسی: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلام باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

^{۸۱} - اصل هفتاد و سوم قانون اساسی: مجلس شورای اسلامی نمی تواند قوانینی وضع کند که با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت داشته باشد. تشخیص این امر به ترتیب که در اصل نود و ششم آمده بر عهده شورای نگهبان است.

شرکتهای، موسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیونهای ذی ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آنها را به دولت بدهد.^{۸۲}

ولی با تدقیق در اصول قانون اساسی می توان دو نوع صلاحیت تقنینی برای مجلس بشرح ذیل مشاهده نمود:
(الف) صلاحیت تکلیفی:

بیش از چهل مورد در قانون اساسی به تعیین ضوابط، شرایط، حدود، کیفیات و اموری از این دست در حیطه های گوناگون توسط قانون اشاره شده است.^{۸۳} برخی از این امور عبارتند از:

- تعیین موارد طراز تشکیل و حدود اختیارات و وظایف شوراهای اسلامی^{۸۴}
- تفصیل موارد مربوط به آزادی نشریات و مطبوعات^{۸۵}
- نحوه مدیریت و به کارگیری انفال و ثروتهای عمومی^{۸۶}
- تعیین ضوابط، قلمرو و شرایط بخش های دولتی، تعاونی و خصوصی در اقتصاد^{۸۷}
- ضوابط مربوط به مالکیت شخصی^{۸۸}
- تعیین موارد معافیت و بخشودگی و تخفیف مالیاتی^{۸۹}
- تعیین ترتیب تهیه لایحه بودجه^{۹۰}
- تعیین صلاحیت دادگاهها^{۹۱}
- تعریف جرم سیاسی^{۹۲}

و برخی دیگر که عموماً مرتبط با حقوق و آزادیهای بنیادین مردم است. از طرف دیگر بر خلاف قوانین اساسی برخی کشورها که با احصای موارد صلاحیت قانونگذاری، پارلمان را از ورود به سایر موضوعات، صراحتاً منع کرده اند در اصل ۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر شده است: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی می تواند قانون وضع کند.» بنابراین، می توان چنین نتیجه گیری کرد که در تمام مواردی که در قانون اساسی تعیین ضوابط اموری که صراحتاً به قانون محول شده است، مجلس شورای اسلامی الزام به تقنین در موارد یاد شده داشته، همچنین تقنین در حوزه اموری که از صلاحیت اختیاری مجلس خارج بوده و الزامی است. در واقع این قبیل موضوعات مصرح در قانون اساسی که می تواند عنوان «قوانین تکلیفی» را برای آنها برگزید، بیانگر استثنائات ویژه «می تواند» در اصل ۷۱ قانون اساسی است. البته در این خصوص قابل ذکر است تضمین تصویب چنین قوانینی توسط مجلس به دلایل مرتبط تکنیک های حقوقی با مشکل مواجه

^{۸۲} - اصل ۸۵ قانون اساسی. ج ۱۰۱۰.

^{۸۳} - گرجی اندربانی علی اکبر، بهادری جهرمی محمد، «تکنیک قلمرو قانون از قلمرو آئین نامه در نظام حقوقی ایران»، نشریه حقوق، سال ششم، ۱۳۸۸، ش. ۱۲۰، صص. ۹۵-۱۱۳.

^{۸۴} - اصل ۷ قانون اساسی.

^{۸۵} - اصل ۲۴ قانون اساسی.

^{۸۶} - اصل ۴۵ قانون اساسی.

^{۸۷} - اصل ۴۴ قانون اساسی.

^{۸۸} - اصل ۴۷ قانون اساسی.

^{۸۹} - اصل ۵۱ قانون اساسی.

^{۹۰} - اصل ۵۲ قانون اساسی.

^{۹۱} - اصل ۱۵۹ قانون اساسی.

^{۹۲} - اصل ۱۶۸ قانون اساسی.

است.^{۹۳} به عبارت دیگر قانون اساسی منع تصویب قوانین با موضوع خاص را نسبت به تکلیف تصویب قوانین با موضوع خاص به صورت موثرتری تضمین می کند.^{۹۴}

ب) صلاحیت اختیاری مجلس در وضع قوانین:

هر چند که قانون اساسی این صلاحیت عام را برای مجلس قائل شده، اما وضع قوانین با همکاری قوای مجریه و مقننه صورت می گیرد.^{۹۵} صلاحیت تقنینی مجلس چه در بعد تکلیفی و چه در بعد اختیاری آن به این معنا نیست که مجلس آزادانه و بدون هیچ محدودیتی حق وضع قانون در تمام موضوعات را بدون رعایت هیچ ضابطه ای خواهد داشت. اصل کنترل قوانین توسط قانون اساسی به عنوان نتیجه اصل برتری قانون اساسی و تضمین کننده اصل سلسله مراتب قوانین ایجاب می کند کلیه قوانین مصوب پارلمان در معنی و مفهوم چیزی بر خلاف اصول قانون اساسی در بر نداشته باشد.^{۹۶}

فرانسه:

به نظر می رسد قانون اساسی جمهوری پنجم در اصل ۳۴ با اختصاص و انحصار صلاحیت تقنینی مجلس به تصویب قوانین بنیادی که شامل قواعد گروه اول (قواعد رفتار دوست) و قواعد تضمینی اجرای آنها و بعضا موارد مهم سازماندهی تشکیلات حکومت، می شود، سعی در پرهیز از اختلاط و اختلاف در مفهوم قانون نموده است.^{۹۷} و از طرف دیگر موضوعاتی را که در حیطه قانون (به همان قواعد رفتار درست از قبل موجود) نمی باشد تحت عنوان مقررات (تصویبنامه)، تصویب و وضع آنها را به قوه مجریه واگذار نموده است.^{۹۸} و تلاش گردیده تا ظاهر تفکیک قوا و صلاحیت پارلمان در وضع قواعد کلی حفظ و حراست گردد. به نظر میرسد که غرض قانونگذار فرانسه در جمهوری پنجم علاوه بر کاهش اقتدارات سیاسی - تقنینی پارلمان، که تا قبل از جمهوری پنجم عامل اصلی بی ثباتی و تعویض مداوم قوه مجریه به شمار می رفت، اعطای ثبات در نحوه اداره امور کشور و نیز تسهیل در کار قوه مجریه در اداره کردن امور و اعمال حاکمیت مردم بوده باشد.

نتیجه گیری

از جمع بندی مطالب عنوان شده که در دو فصل این رساله مورد بحث و بررسی قرار گرفت نکات ذیل حائز اهمیت است:

- ۱- در قانون اساسی ما، قانون تعریف نشده است. پاره ای از دانشمندان حقوق برای تمیز ماهیت قانون از سایر نظامات حکومتی گفته اند، آن بخش از اداره حکومت که عمومی و دایمی است، قانون نامیده می شود. ولی از نظر شکل، امتیاز قانون بر سایر قواعد حقوقی، در تشریفات وضع آن است. تمام مقرراتی که با شرایط مندرج در قانون اساسی از تصویب مجلس بگذرد قانون است. ولی استقرار و اجرای آن منوط است به تایید مراجع ذیصلاح.
- ۲- پایبندی به نظام مردم سالار در پرتو پذیرش همه آثار ناشی از حاکمیت مردم بر سرنوشت اجتماعی خویش است و مشروعیت تمامی نهادهای حکومتی در پرتو آن معنی و مفهوم می یابد. این ضرورت، حق طبیعی قانونگذاری از سوی

۹۳ - گرجی علی اکبر، بهادری جهرمی محمد، همان.

۹۴ - کلسن هانس، نظریه حقوقی ناب، ترجمه اسماعیل نعمت اللهی، ج. اول، قم، انتشارات پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه (سمت)، ۱۳۸۱، ص. ۱۰۶.

۹۵ - هاشمی سید محمد، همان، ص. ۱۳۳.

۹۶ - قاضی ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، ج. هفتم، تهران، نشر دادگستر، ص. ۴۷.

۹۷ - اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه.

۹۸ - اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه.

مردم را که اعمال آن در هیات مجالس قانونگذاری باز می‌گردد بلامنازع بر می‌شمرد یعنی صلاحیت وضع قانون را محصور در مجلس نموده، هیچ نهادی جز مجلس را محق قانونگذاری نمی‌داند.

مقام و مرجعی که برای وضع قانون صلاحیت دارد و می‌تواند به آن قدرت الزام‌کننده بدهد و اجرای آن را توجیه کند، گروهی هستند که در یک جامعه قدرت حکومت را در دست دارند و با توجه به در نظر گرفتن نیازها و مصالح و منافع جامعه خود و آداب و رسوم و معتقدات رایج و غالب جامعه، قوانینی را وضع و اجرای آن را توسط مردم الزام می‌سازد تا از این رهگذر سعادت فردی و جمعی در سایه آن تامین و تضمین گردد. به همین منظور دانشمندان و فلاسفه یونان باستان بخصوص افلاطون و ارسطو در صدد بوده‌اند راههایی بهتر برای حکومت کردن در سایه قانون را جستجو نمایند که ثمره آن نظریه تفکیک قوا بود، هر چند تفکیک قوا به معنای معاصرش ثمره تفکر و اندیشه فلاسفه قرن هجدهم نظیر جان لاک و منتسکیو است که همواره کوشیده‌اند از تمرکز فساد انگیز و خودکامه زای قوا در یک شخص یا یک گروه جلوگیری نمایند چرا که بر حسب طبیعت اشیاء و احوال و اقتضای مزاج مرکز گرایی، کسی که قدرت را به دست دارد پیوسته در وسوسه سوء استفاده از آن است. پس از طرح نظریه تفکیک قوا و حق حاکمیت ملی (مردم) بر سرنوشت خویش و از آنجایی که در این نظریه جهت حفظ حقوق و آزادیهای فردی از تجاوز حکام، ضرورت تفکیک قوای حاکم به شعب سه گانه تقنینی، اجرایی و قضایی با ضابطه قانون پذیرفته شده است قانون با پیش فرض تفکیک قوا دارای سلسله مراتبی است که از جهت اعتبار و قدرت بین مقررات حقوق نوشته بشرح ذیل وجود دارد:

۱. قانون اساسی
۲. قانون عادی
۳. آئین نامه‌ها و بخشنامه‌های دولتی

فایده مهم این دسته بندی در لزوم پیروی مقررات هر دسته از طبقه عالی است. بدین ترتیب که قوانین عادی باید اصولی اساسی حکومت را محترم شمارد و احکام و نظامنامه‌های دولتی نیز هیچ گاه نباید مخالف قوانین باشد.

روشهای وضع قاعده (الزام) که تاکنون احصاء و با نظام حقوق فرانسه تطبیق شده، مواردی است که صراحتاً در میثاق ملی (قانون اساسی) قید و تصریح شده است. اما نظام عادی وضع الزام برخلاف آنچه که تصور می‌شود به مجلس (اصل هفتاد و یکم) و تفویض اختیار تقنینی مندرج در اصل هشتاد و پنجم (کمیسیونهای مجلس و هیات وزیران در تصویب قوانین آزمایشی و اساسنامه تشکیل سازمانهای دولتی) منحصر نمی‌گردد. تصویر ابتدایی و بسیط براساس تصویر ارائه شده در قانون اساسی، مجلس را براساس فلسفه تفکیک قوا واجد صلاحیت عام تقنینی به جزء دو استثنای اصل ۸۵، بر می‌شمارد. در حالیکه واقعیت نظام سیاسی - حقوقی، گویای مطلب دیگری است. امروزه همانگونه که آمد در کنار مجلس قانونگذار، نهادهایی همچون هیات وزیران (به غیر از اختیار تقنینی اصل ۸۵)، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی و انواع و اقسام شوراهای عالی اجرایی و اداری همچون شورای عالی اداری، شورای عالی پول و اعتبار، شورای اقتصاد، شورای عالی توسعه صادرات غیر نفتی، شورای عالی الگوی مصرف، شورای عالی بیمه خدمات درمانی، شورای سازمان میراث فرهنگی و بسیاری شوراهای دیگر به کار وضع الزام براساس تصمیمات متخذه اشتغال دارند. براساس تحقیق بعمل آمده در فاصله سالهای (۱۳۸۰ - ۱۳۷۰) یعنی در طول یک دهه، تعداد انواع و اقسام شوراهای عالی، اداری و اجرایی که به موجب طرح یا لایحه و یا کمیسیونهای اصل ۱۳۸ تشکیل و به وجود آمده‌اند بالغ بر ۹۹ شورا می‌باشد. از این تعداد ۲۰ شورا به موجب تصمیم شورای عالی انقلاب فرهنگی و تعداد ۱۱ شورا به موجب مصوبات شوراهای دیگر چون شورای عالی اداری و غیره تشکیل شده است. وجود نهادهای همانند مجمع تشخیص مصلحت نظام در دستگاه قانونگذاری کشور، اگر صرفاً اقدام به حل اختلاف یا به عبارت بهتر تشخیص مصلحت نظام بپردازد می‌تواند نهادی مفید و موثر باشد، اما اگر چنانچه خود به نهادی در عرض قوای دیگر و بویژه قوه ی مقننه تبدیل شود و راساً بدون ضرورت اقدام به وضع قانون نماید نه تنها به حل معضلات نظام کمکی ننموده است بلکه مشکلی بر مشکلات آن نیز می‌افزاید.

علاوه بر مجمع تشخیص نهادهای دیگری از قبیل شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز به تصویب قواعدی اقدام می نمایند که بعضاً حکم قانون را داشته و واجد خصایص آن می باشد. گرچه لزوم بررسی های تخصصی و کارشناسانه و رعایت مصالح کشور در حفظ اسرار نظامی و امنیتی و همچنین مسائل فرهنگی، ممکن است توجیهاتی باشند که وجوب این گونه شوراها را موجه جلوه گر نماید ولی صلاحیت عام و انحصاری مجلس در وضع قانون و وجود کمیسیونهای تخصصی در مجلس مانع از پذیرش آن توجیهات شده و وجود آنها را به عنوان نهادهای قانونگذار زیر سؤال می برد. البته به عنوان سخن آخر باید گفت در نظام جمهوری اسلامی ایران، گرچه وظیفه ی قانونگذاری به عهده ی قوه مقننه که دارای سیستمی یک مجلسی اما دو رکنی است (مجلس و شورای نگهبان) گذاشته شده، ولی علیرغم این، نهادهایی که ظاهراً حق قانونگذاری نداشته و از ارکان قوه مقننه نیز نمی باشند بعضاً در مواردی خاص به قانونگذاری می پردازند و بدین سان حکومت کشور با تعدد نهادهای قانونگذار مواجه شده است که این پدیده گرچه ممکن است فوایدی همانند حل معضلات نظام و گشودن گره های کور در راه اداره کشور را در پیش داشته باشد، ولی این مساله عوارض منفی عمده ای از جمله عدم هماهنگی و هم سوئی قوانین، تضعیف قوه مقننه و در نتیجه تضعیف سیستم تفکیک قوا و مسائلی از این قبیل را به همراه خواهد داشت. البته در این نتیجه گیری نمی توان از قانونگذاری قوه مجریه در قالب آئین نامه غافل ماند که در مباحث گذشته به آن اشاراتی گردید و تطبیقی با نظام حقوقی فرانسه صورت گرفت ولی در مورد مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی اداری قرینه ای در نظام حقوقی جمهوری پنجم فرانسه یافت نمی گردد.

پیشنهادهات:

به منظور به سامان کردن منظومه از هم گسیخته نظام حقوقی ایران بخصوص در زمینه تقنین سه راهکار عمده می توان پیشنهاد نمود:

۱- راهکار اساسی اول:

حذف صلاحیت قانونگذاری توسط نهادهای ماوزی مجلس و محدود کردن فعالیت چنین نهادهای به امور اداری و واگذاری تصمیم گیری در خصوص فعالیتهای تخصصی به کمیسیونهای مربوطه در مجلس. البته این موضوع بدواً مستلزم بازنگری در قانون اساسی است.

۲- راهکار اساسی دوم:

این راهکار منحصرأ مربوط به به مجمع تشخیص مصلحت نظام است که می توان مجمعی موقت در زمان بروز اختلاف بین مجلس و شورای نگهبان موضوع تصویب یک قانون متشکل از سه نفر فقهای شورای نگهبان، سه نفر از حقوقدانان شورا و وزیر مربوطه در مواردی که تصویب قانون از سوی مجلس در نتیجه ارائه لایحه دولت صورت گرفته و در سایر موارد باتفاق سه نفر از نمایندگان کمیسیون مربوطه در مجلس شورای اسلامی تشکیل جلسه داده و نسبت به حل اختلاف اقدام و تصمیم چنین مجمعی قطعی نیز باشد.

۳- راهکار سوم:

این راهکار نیز همانند راهکار اول نیازمند بازنگری در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و به نوعی پیشنهاد در این زمینه می باشد این راهکار به شرح ذیل خلاصه می گردد.

۱-۳- حذف سیستم اتوماتیک ارجاع مصوبات به شورای نگهبان و احیاء سیستم ارجاعی توسط اشخاص خاص، همچون ریاست مجلس، تعداد خاصی از نمایندگان، ریاست جمهوری و منحصر گردیدن ارجاع مصوبات به قوانین بنیادی.

۲-۳- کاهش اختیارات تقنینی مجلس و واگذاری اختیارات تقنینی مجلس، حفظ حق نظارت مجلس به قوه مجریه یا به عبارت خلاصه تر احصاء وظایف تقنینی مجلس.

منابع

۱. دارابی غلامحسین، صلاحیت عام قانونگذاری در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق عمومی، دانشگاه شیراز، دانشکده حقوق، ۱۳۸۱.
۲. افتخاری اصغر، شریعت، مصلحت و حکومت، فصلنامه دانشگاه امام صادق، شماره ۳۲، ۱۳۸۳.
۳. ام اولسون دایوید، نهادهای مردم سالار قانونگذاری، دیدگاهی، مقایسه ای ترجمه علیرضا طیب، تهران، مرکز پژوهش های مجلس، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۴. بلامی ریچارد، شکل سیاسی قانون اساسی، تفکیک قوا، حقوق فردی و دموکراسی نماینده سالار، ترجمه محسن خلوند، فصلنامه حقوق، شماره دوم، ۱۳۸۴.
۵. بلاندل ژان، حکومت مقایسه ای، ترجمه علی مرشدی زاده، تهران، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۶. پایه تفکیک قوا، فصلنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره دوم، ۱۳۸۹.
۷. تنک آندره، حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه حسین صفایی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۸. تنک آندره، حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه حسین صفایی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴.
۹. تیلا پروانه، ارزیابی الزام دولت به ابتکار قانون، دو فصلنامه پژوهش حقوقی، شماره یازدهم، بهار و تابستان ۱۳۸۶.
۱۰. تیلا پروانه، اصول تطبیقی قاعده سازی و مرزشناسی قانون و آیین نامه، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۱. تیلا پروانه، نقد فرایند تصویب قانون، ماهنامه اطلاع رسانی حقوقی، شماره هفتم، آذرماه ۱۳۸۳.
۱۲. جعفری لنگرودی محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۸۹.
۱۳. جعفری لنگرودی محمدجعفر مقدمه علم حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۲.
۱۴. جوادی آملی عبدالله، ولایت فقیه و هبری در اسلام، تهران، مرکز نشر فرهنگی رجاء، چاپ چهارم، ۱۳۷۵.
۱۵. خسروی حسن، حقوق ۲، تهران، دانشگاه پیام نور، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۱۶. راسخ محمد، ویژگیهای ذاتی و عرضی قانون، مجله پژوهش، شماره پنجاه و یک، ۱۳۸۵.
۱۷. طباطبایی مومنی، منوچهر، حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۱۸. علوی پرویزف صادقیان نادعلی، ریشه های فکری اصل تفکیک قوا، اهمیت دسته بندی نظامهای سیاسی بر
۱۹. علی نقی امیرحسین، سلسله مراتب قوانین و مراجع تقنینی، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته، حقوق عمومی، مجتمع آموزش عالی قم، سال تحصیلی ۷۲-۱۳۷۱
۲۰. عمید زنجانی عباسعلی، کلیات حقوق اساسی، تهران، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۷.
۲۱. عهد زنجانی عباسعلی، مبانی حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۲۲. قاضی (شریعت پناهی) ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ بیستم، ۱۳۸۴.
۲۳. قاضی (شریعت پناهی) ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، تهران، نشر میزان، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۳.
۲۴. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲۵. قوانین و مقررات: قانون اساسی جمهوری پنجم فرانسه
۲۶. کاتوزیان ناصر، فلسفه حقوق، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۲۷. کاتوزیان ناصر، گامی به سوی عدالت، (مجموعه مقالات)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۲۸. کاتوزیان ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتاد و نهم، ۱۳۹۰.
۲۹. کدخدایی عباسعلی، ضرورت پاسداری از قانون اساسی و حقوق شهروندان، نشریه نقد کتاب، سال هفتم، شماره بیست و هشتم، ۱۳۸۶.

۳۰. گرجی ازندریانی علی اکبر، بهادری جهرمی محمد، تفکیک قلمرو قانون از قلمرو آیین نامه در نظام حقوقی ایران، نشریه حقوق اساسی، سال ششم، شماره ۱ دوازدهم ۱۳۸۸.
۳۱. لطفی اسدالله، حقوق سیاسی و ساختار نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۳۲. نجیبی فینی صدریف مطالعه تطبیقی تفکیک قوا در حقوق اساسی ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران، ۱۳۸۲.
۳۳. هاشمی سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر میزان، چاپ بیست و دوم، جلد دوم، ۱۳۸۹.
۳۴. هاشمی سید محمد، رسالتو کار ویژه تفکیک قوا، نگاهی ایرانی، نشریه حقوق، شماره هفتم آذر ماه ۱۳۸۳.
۳۵. هاشمی سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ ششم، ۱۳۸۴.
۳۶. هاشمیسید محمد، بررسی تطبیقی و موضوعی بازنگری قانون اساسی، شماره هشتم، پاییز و زمستان ۱۳۶۹.
۳۷. هامون فرانسیس، وانیرسلین، صیانت از قانون اساسی در فرانسه و ایالات متحده آمریکا، ترجمه محمد طالبی، نشریه حقوق اساسی، سال دوم، شماره دوم، تابستان ۱۳۸۳.
۳۸. هایک فردریش، قانونگذاری و آزادی، ترجمه مهشید معیری، موسی غنی زاده، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۰.